



Ottawa, le mardi 6 mai 1997

Dossier n° : PR-96-030

EU ÉGARD À une plainte déposée par la société Symtron Systems Inc. aux termes du paragraphe 30.11(1) de la *Loi sur le Tribunal canadien du commerce extérieur*, L.R.C. (1985), ch. 47 (4<sup>e</sup> suppl.), modifiée;

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 est fondée en partie.

Le Tribunal canadien du commerce extérieur recommande que Construction de Défense Canada réévalue les propositions de Symtron Systems Inc. et de I.C.S. International Code Fire Services Inc. pour ce qui est de l'exigence d'admissibilité obligatoire minimale, conformément aux dispositions de la demande de proposition et de l'*Accord de libre-échange nord-américain*, et passe ce marché comme le prévoient la demande de proposition et l'*Accord de libre-échange nord-américain*.

Aux termes du paragraphe 30.16(1) de la *Loi sur le Tribunal canadien du commerce extérieur*, le Tribunal canadien du commerce extérieur accorde à Symtron Systems Inc. le remboursement des frais qu'elle a engagés pour le dépôt et le traitement de sa plainte.

Patricia M. Close

Patricia M. Close

Membre

Michel P. Granger

Michel P. Granger

Secrétaire

---

Date de la décision :	Le 6 mai 1997
Membre du Tribunal :	Patricia M. Close
Gestionnaire de l'enquête :	Randolph W. Heggart
Avocat pour le Tribunal :	Joël J. Robichaud
Plaignant :	Symtron Systems Inc.
Avocat pour le plaignant :	Marshall N. Margolis
Intervenant :	Securiplex Inc.
Avocats pour Securiplex Inc. :	Joel Richler Suemas Woods
Intervenant :	Pro-Safe Fire Training Systems
Intervenant :	I.C.S. International Code Fire Services Inc.
Avocats pour I.C.S. International Code Fire Services Inc. :	Louise Tremblay Brian Riordan
Institution fédérale :	Construction de Défense Canada



Ottawa, le mardi 6 mai 1997

Dossier n° : PR-96-030

EU ÉGARD À une plainte déposée par la société Symtron Systems Inc. aux termes du paragraphe 30.11(1) de la *Loi sur le Tribunal canadien du commerce extérieur*, L.R.C. (1985), ch. 47 (4<sup>e</sup> suppl.), modifiée;

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 27 février 1997, Symtron Systems Inc. (Symtron) a déposé une plainte aux termes du paragraphe 30.11(1) de la *Loi sur le Tribunal canadien du commerce extérieur*<sup>1</sup> (la Loi sur le TCCE) concernant l'acquisition (numéro d'invitation HQ60151) par Construction de Défense Canada (Construction de Défense) de deux installations de formation à la lutte contre l'incendie (les IFLI), soit l'une à Halifax (Nouvelle-Écosse) et l'autre à Esquimalt (Colombie-Britannique) pour le compte du ministère de la Défense nationale (MDN).

Symtron a allégué que : 1) contrairement à l'article 1008 de l'*Accord de libre-échange nord-américain*<sup>2</sup> (l'ALÉNA), Construction de Défense a constamment fait preuve de discrimination contre Symtron en vue d'accepter une proposition à un prix inférieur mais non conforme techniquement; 2) contrairement à l'alinéa 1015(4)a) de l'ALÉNA, Construction de Défense a retenu pour adjudication éventuelle des soumissions qui, au moment de leur ouverture, n'étaient pas conformes aux exigences essentielles dans les documents d'invitation à soumissionner; 3) contrairement au paragraphe 1014(1) de l'ALÉNA, Construction de Défense a mené des négociations en l'absence des conditions exigées à cette fin; 4) contrairement à l'alinéa 1014(4)d) de l'ALÉNA, Construction de la Défense n'a pas permis à Symtron de présenter une proposition modifiée conformément à une échéance commune; 5) contrairement à l'alinéa 1014(4)a) de l'ALÉNA, Construction de Défense n'a pas bien appliqué les critères d'évaluation énoncés dans les documents d'invitation à soumissionner, de sorte qu'elle n'a pas ainsi éliminé les autres soumissionnaires qui ne se conformaient pas à certaines exigences énoncées dans les documents d'invitation à soumissionner; 6) contrairement aux alinéas 1014(4)b) et c) de l'ALÉNA, Construction de Défense a omis d'informer Symtron des modifications apportées aux critères d'évaluation et aux exigences techniques et n'a pas permis à Symtron de présenter une soumission modifiée compte tenu des critères et des exigences techniques modifiées.

Symtron a demandé, à titre de mesure corrective, que tout marché adjugé soit résilié et lui soit adjugé. En revanche, si le marché ne lui était pas adjugé, Symtron a demandé que le Tribunal canadien du commerce extérieur (le Tribunal) recommande que Construction de Défense présente au Tribunal une

---

1. L.R.C. (1985), ch. 47 (4<sup>e</sup> suppl.).

2. 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<sup>er</sup> janvier 1994).

proposition de compensation, élaborée conjointement avec Symtron, reconnaissant que le marché aurait dû être adjugé à Symtron et que Symtron aurait eu la possibilité d'en tirer un profit. Symtron a demandé, en outre, d'être remboursé des frais raisonnables qu'elle a engagés dans la préparation d'une réponse à l'invitation à soumissionner et pour le dépôt et le traitement de sa plainte.

## **CONTEXTE**

Le 24 février 1997, le Tribunal a reçu une plainte de Symtron. Étant donné que, de l'avis du Tribunal, certains renseignements nécessaires au dépôt de la plainte étaient absents, le Tribunal a demandé à Symtron, le 26 février 1997, conformément au paragraphe 30.12(2) de la Loi sur le TCCE, de fournir des renseignements supplémentaires au plus tard le 27 février 1997. Symtron a envoyé les renseignements supplémentaires au Tribunal le 27 février 1997. Le même jour, le Tribunal a déterminé, compte tenu du dossier existant, que les conditions exigées pour une enquête, figurant à l'article 7 du *Règlement sur les enquêtes du Tribunal canadien du commerce extérieur sur les marchés publics*<sup>3</sup> (le Règlement), étaient remplies à l'égard de la plainte, notamment les deux questions de compétence exposées ci-après, et a décidé de mener une enquête dans cette affaire. Le 28 février 1997, le Tribunal a rendu une ordonnance reportant l'adjudication d'un marché relativement à cet appel d'offres jusqu'à ce que le Tribunal ait déterminé le bien-fondé de la plainte. Le 6 mars 1997, le Tribunal a accédé à la demande de Construction de Défense pour que soit utilisée la procédure expéditive dans cette affaire. Le 7 mars 1997, le Tribunal a accordé à Securiplex Inc. (Securiplex) et à Pro-Safe Fire Training Systems (Pro-Safe) l'autorisation d'intervenir dans cette affaire et, le 11 mars 1997, il a également accordé à I.C.S. International Code Fire Services Inc. (ICS) la permission d'intervenir. Le 14 mars 1997, Construction de Défense a déposé auprès du Tribunal un rapport de l'institution fédérale (le RIF), conformément à l'article 103 des *Règles du Tribunal canadien du commerce extérieur*<sup>4</sup> (les Règles du Tribunal). Le 20 mars 1997, Symtron a présenté au Tribunal une motion demandant la production d'autres documents relatifs à la plainte. Le 26 mars 1997, le Tribunal a enjoint Construction de Défense de produire 31 autres documents relatifs à la plainte. ICS, Pro-Safe et Securiplex ont remis au Tribunal leurs observations sur le RIF les 21 et 26 mars et le 1<sup>er</sup> avril 1997 respectivement. Securiplex et ICS ont transmis au Tribunal d'autres observations sur le RIF le 8 avril 1997. Symtron a présenté ses observations sur le RIF le 9 avril 1997.

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 qu'une décision pouvait être rendue en fonction des renseignements figurant au dossier.

## **QUESTIONS DE COMPÉTENCE**

Dans le RIF, Construction de Défense allègue que le Tribunal n'a pas compétence dans cette affaire, puisque le marché public en question n'est pas assujéti aux dispositions du chapitre 10 de l'ALÉNA. Construction de Défense allègue qu'elle est l'organisme contractant pour ce marché et qu'elle signera le marché qui en résultera, pour le compte de la Couronne, avec l'adjudicataire. Par conséquent, Construction de Défense allègue que le seuil monétaire applicable dans ce cas est le montant de 11,3 millions de dollars qui s'applique aux « entreprises » publiques et non celui de

---

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

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

9,1 millions de dollars qui s'applique aux entités publiques comme le MDN. La valeur estimative du marché dans l'Avis de projet de marché (l'APM), de l'ordre de 9 à 10 millions de dollars, et les résultats des soumissions compilés par le comité d'ouverture des soumissions de Construction de Défense le 17 janvier 1997, qui s'échelonnaient de 7 231 674 \$ à 7 993 914 \$, étaient en deçà du seuil monétaire pour les entreprises publiques dont il est question à l'article 1001 de l'ALÉNA. Par conséquent, ce marché n'est pas assujéti à l'ALÉNA et la plainte ne relève pas de la compétence du Tribunal en tant que « marché désigné ».

Securiplex appuie l'allégation de Construction de Défense à cet égard et affirme que Construction de Défense, et non le MDN, a préparé le dossier d'appel d'offres et a géré le processus. En outre, pour ce qui est de la valeur du marché, elle soutient que, au moment de l'ouverture des soumissions, c'est seulement après qu'elles ont toutes été ouvertes qu'il peut être déterminé si un marché est en deçà du seuil. ICS, pour sa part, fait siens les arguments de Construction de Défense relativement à l'entité intéressée et au seuil monétaire applicable.

Symtron, pour sa part, allègue que l'APM indique clairement que, l'octroi du marché se fera selon les procédures de passation des marchés établies aux termes du chapitre 10 de l'ALÉNA. Puisqu'elle en avait ainsi décidé au moment de la publication de l'APM, Construction de Défense, allègue Symtron, doit être liée par sa décision. En revanche, Symtron allègue que : 1) la juste valeur estimative de la demande, comme il est indiqué dans l'APM, est de 9 à 11 millions de dollars et non 10 millions de dollars comme l'indique le RIF; 2) le MDN a joué un rôle important avant et pendant le processus d'appel d'offres, et le fera encore à titre d'utilisateur final des installations de sorte que le marché est essentiellement un marché pour le MDN, soit une entité publique; 3) la valeur du marché pour les services de construction doit aussi comprendre celle des marchés pour les architectes et les entrepreneurs généraux, puisqu'ils sont des acteurs essentiels dans le projet de construction et que le projet doit être considéré dans son ensemble pour être conforme aux exigences d'évaluation du paragraphe 1001(4) de l'ALÉNA; 4) la partie des biens et services du marché dépasse de beaucoup les seuils monétaires applicables de l'ALÉNA pour les entités et les entreprises publiques. Pour toutes ces raisons, Symtron allègue que les seuils monétaires établis aux sous-alinéas 1001c)(i) et (ii) ont été respectés et que ce marché est assujéti à l'ALÉNA.

Dans sa décision à ce sujet, le Tribunal a fait observer en premier lieu que le paragraphe 1002(2) de l'ALÉNA indique clairement que la valeur d'un marché doit être déterminée au moment de la publication d'un avis, conformément à l'article 1010 de l'ALÉNA, et non après que toutes les soumissions ont été ouvertes, comme le prétend Securiplex. En outre, la valeur estimative telle qu'elle a été publiée par l'entremise du Service des invitations ouvertes à soumissionner (le SIOS) le 18 octobre 1996 est de l'ordre 9 à 11 millions de dollars, et non de 10 millions de dollars. Dans l'APM, il est également précisé ce qui suit : « Ce marché est conforme aux procédures de passation de marché conformément au chapitre 10 de l'ALÉNA » [traduction].

Quant à savoir s'il s'agit d'une « entreprise » ou d'une « entité », le Tribunal fait observer que les IFLI sont exigées par le MDN, que le MDN a approuvé les spécifications, qu'il a fait l'évaluation technique des propositions, qu'il paiera les travaux conformément au marché et qu'il sera le propriétaire et l'utilisateur des installations. Construction de Défense est tout simplement l'organisme contractant dans ce cas. C'est pourquoi le Tribunal a déterminé que c'est le seuil monétaire du MDN, une entité fédérale figurant à la partie du Canada à l'annexe 1001.1a-1 du chapitre 10 de l'ALÉNA, qui doit être retenu dans ce cas. Étant donné que la valeur estimative du marché dépasse le seuil

monétaire de l'ALÉNA applicable au MDN, le marché est assujéti à l'ALÉNA, et la plainte relève de la compétence du Tribunal.

Construction de Défense alléue également dans le RIF que la plainte n'a pas été déposée dans le délai prescrit, étant donné que Symtron connaissait ou aurait dû raisonnablement connaître l'identité des soumissionnaires, du moins au moment de l'ouverture des enveloppes de prix le 17 janvier 1997. Par conséquent, les plaintes présentées les 24 et 26 février 1997 ne satisfont pas au critère des 10 jours ouvrables conformément au paragraphe 6(2) du Règlement. ICS et Securiplex adoptent essentiellement la position de Construction de Défense sur ce point.

Symtron, pour sa part, a soulevé plusieurs objections auprès de Construction de Défense les 21 et 29 janvier 1997 et, comme Construction de Défense n'a pas répondu, elle a réitéré ses objections le 6 février 1997. Ces objections, alléue Symtron, ont été produites dans les 10 jours ouvrables après le 17 janvier 1997, date à laquelle Construction de Défense affirme, dans le RIF, que Symtron aurait dû savoir quels étaient ses motifs de plainte. En outre, Symtron alléue que, même si Construction de Défense a répondu le 30 janvier 1997 à sa lettre du 29 janvier 1997, cette réponse ne faisait pas état de ses objections au sujet de l'admissibilité de Securiplex et d'ICS, ni du paragraphe 2 de la modification n° 1 des documents d'appel d'offres au sujet de la révision du prix. C'est seulement le 11 février 1997 que Construction de Défense a répondu à ces objections et, dans la mesure où Symtron peut en juger, Construction de Défense examinait encore son objection relativement à l'admissibilité de certains soumissionnaires aussi tard que le 20 février 1997. Par conséquent, Symtron alléue que sa plainte, reçue par le Tribunal le 24 février 1997, a été déposée dans les délais exigés.

Le Tribunal est d'avis que Symtron connaissait ou aurait dû raisonnablement connaître le motif de sa plainte le 17 janvier 1997. Le Tribunal reconnaît toutefois aussi que Symtron a formulé une première objection au sujet du marché le 21 janvier 1997 lorsqu'elle a écrit à Construction de Défense au sujet de l'admissibilité de Securiplex à titre de soumissionnaire, et une deuxième, le 29 janvier 1997, lorsqu'elle a écrit de nouveau à Construction de Défense, encore une fois dans les 10 jours ouvrables qui ont suivi le 17 janvier 1997, pour affirmer cette fois : 1) qu'elle était « la seule proposante pour l'appel d'offres en question qui ait à son crédit la réalisation avec succès d'un système de formation à la lutte contre l'incendie contrôlé par ordinateur et alimenté au gaz propane »[traduction]; et 2) qu'elle avait été lésée puisqu'elle n'avait pu présenter un rajustement de prix du fait que la période de 48 heures définie dans la modification n° 1 des documents d'appel d'offres avait été réduite d'environ la moitié. Le paragraphe 6(2) du Règlement prévoit qu'un fournisseur éventuel peut formuler une objection auprès de l'institution gouvernementale concernée à condition de le faire dans les 10 jours ouvrables après le jour où le fournisseur éventuel a appris ou aurait dû raisonnablement apprendre quel en était le motif. Par conséquent, le Tribunal est d'avis que la première condition au sujet du délai a été respectée.

Le 30 janvier 1997, Construction de Défense a répondu à Symtron en réitérant essentiellement le contenu de ses envois par télécopieur des 13 et 16 janvier 1997, qui portaient sur la présentation d'éclaircissements et sur le délai imparti pour faire un rajustement du prix. De l'avis du Tribunal, comme Construction de Défense, dans sa réponse du 30 janvier 1997, n'a pas répondu complètement à la question de l'admissibilité des soumissionnaires, Symtron ne pouvait pas, à ce moment-là, conclure de manière raisonnable que son objection avait été refusée. Le 6 février 1997, Symtron a réitéré ses objections au sujet de Securiplex et ICS et a demandé d'avoir l'occasion de présenter un nouveau prix conformément au paragraphe 2 de la modification n° 1 des documents de soumission.

Le 11 février 1997, Construction de Défense a écrit à Symtron pour lui indiquer qu'elle n'accédait pas à sa demande de présenter un nouveau prix et pour affirmer que tous les soumissionnaires étaient admissibles. Le dépôt a été fait le 27 février 1997, date où le Tribunal a reçu les renseignements supplémentaires qu'il avait demandés à Symtron. Le Tribunal avait établi que le 27 février 1997 était la date à laquelle les renseignements devaient avoir été reçus et la date à laquelle la plainte aurait été considérée comme déposée conformément au paragraphe 30.12(2) de la Loi sur le TTCE et à l'article 96 des Règles du Tribunal.

Tout compte fait, le Tribunal était d'avis que les objections de Symtron avaient été formulées auprès de Construction de Défense dans les délais prescrits au paragraphe 6(2) du Règlement et que sa plainte a été déposée dans le délai fixé par le Tribunal. Le Tribunal a donc entrepris son enquête.

### **PROCÉDURE DE PASSATION DES MARCHÉS PUBLICS**

Au cours de la période de deux ans qui s'étend de septembre 1994 à octobre 1996, le personnel de la gestion des projets au MDN a visité plusieurs IFLI au Canada et à l'étranger et a consulté diverses entreprises reconnues pour leur compétence et leur capacité dans la conception, la construction et l'installation des IFLI. Il a aussi consulté le personnel de Construction de Défense sur la stratégie à utiliser pour acquérir un tel matériel. C'est ainsi qu'a été adoptée une stratégie d'acquisition concurrentielle en plusieurs étapes compte tenu du fait que seulement quelques entreprises, dont Symtron, ICS et Pro-Safe, cette dernière en collaboration avec Contraves Inc. (Contraves), avaient la compétence et les ressources pour concevoir, construire et installer les IFLI nécessaires. Une spécification des exigences de performance a été élaborée avec la contribution des entreprises susmentionnées. La spécification a été rédigée de telle sorte que seulement les entreprises ayant l'expérience exigée présenteraient une proposition. À cet égard, voici ce qui était précisé au paragraphe 1 des critères de sélection : « Pour que son offre soit étudiée, le fournisseur éventuel de ce système de formation à la lutte contre l'incendie doit donner tous les renseignements demandés aux annexes 001, 002 et 003. L'exigence minimale à remplir pour être ensuite retenu est la suivante : l'entreprise doit avoir réalisé avec succès un système de formation à la lutte contre l'incendie contrôlé par ordinateur et alimenté au gaz propane dont la valeur minimale de construction s'élève à un million de dollars en devises canadiennes » [traduction].

Le 16 octobre 1996, Construction de Défense a reçu du MDN une demande de contrat pour des IFLI. Le 18 octobre 1996, les documents d'appel d'offres, conjointement avec l'APM, ont été affichés sur le SIOS. Le même jour, la modification n° 1 des documents d'appel d'offres était prête. Cette modification portait sur la question des échéances pour le rajustement et la révision du prix. Le 21 octobre 1996, l'APM a été envoyée par télécopieur à Symtron, à ICS et à Pro-Safe en raison de leur savoir-faire dans ce domaine et de leur collaboration avec le MDN pendant les étapes de planification. Entre les 13 et 15 novembre 1996, Symtron, ICS et Securiplex ont chacune demandé le report de la date de clôture de l'appel d'offres. Le 15 novembre 1996, Construction de Défense a reporté la date originale de clôture de l'appel d'offres du 27 novembre au 11 décembre 1996. Le 5 décembre 1996, la modification n° 6 des documents d'appel d'offres a été affichée sur le SIOS. La modification faisait état de l'acceptabilité de lettres de crédit en tant qu'instruments valables de garantie de soumission et de contrat pour cet appel d'offres. Le 10 décembre 1996, Construction de Défense recevait d'ICS une lettre par télécopieur dans laquelle cette dernière demandait des éclaircissements au sujet des exigences de cautionnement et de garantie, de même que le report de la date de clôture d'appel d'offres au 8 janvier 1997 pour qu'elle puisse évaluer l'incidence de

la modification n° 7 des documents d'appel d'offres publiée le 9 décembre 1996 ainsi que pour terminer les arrangements au sujet de ses garanties de soumission. Le 10 décembre 1996, la modification n° 9 des documents d'appel d'offres visant à reporter la date de clôture de l'appel d'offres au 7 janvier 1997 a été affichée sur le SIOS. La clôture de l'appel d'offres a eu lieu le 7 janvier 1997. Trois propositions ont été reçues, soit celles de Symtron, d'ICS et de Securiplex.

L'équipe d'évaluation du MDN a examiné les propositions techniques présentées par Symtron, ICS et Securiplex, les 8, 9 et 10 janvier 1997. Le 13 janvier 1997, Symtron, ICS et Securiplex ont chacune reçu par télécopieur un document dans lequel des instructions leur étaient données et des éclaircissements leur étaient demandés. La page de couverture des envois par télécopieur se lisait comme il suit :

**Objet : Demande d'éclaircissements ou de renseignements supplémentaires**

Vous trouverez ci-joint une demande d'éclaircissements ou de renseignements supplémentaires. Prière de nous envoyer votre réponse ou vos commentaires par télécopieur au plus tard :

**le 15 janvier 1997  
15 heures (heure locale)**

Les rajustements de prix en raison des points mentionnés dans les « Instructions et les éclaircissements à l'intention de tous les soumissionnaires » ci-joints seront acceptés par télécopieur au numéro [...] au plus tard :

le 17 janvier 1997  
15 heures (heure locale)

[Traduction]

Le 15 janvier 1997, les trois soumissionnaires avaient répondu à la demande du 13 janvier 1997. Le 16 janvier 1997, l'envoi suivant a été fait par télécopieur aux trois soumissionnaires :

**Objet : Demande d'éclaircissements ou de renseignements supplémentaires**

Le Comité d'examen du MDN nous informe que les réponses présentées ont été acceptées.

Prière de noter que nous devons avoir reçu les rajustements de prix au numéro [...] au plus tard :

**le 17 janvier 1997  
15 heures (heure locale)**

LES RAJUSTEMENTS DE PRIX REÇUS APRÈS CETTE DATE ET CETTE HEURE NE SERONT PAS VALABLES et nous n'en tiendrons pas compte, peu importe le motif du retard.

[Traduction]

Le 17 janvier 1997, Construction de Défense a reçu par télécopieur des avis de rajustement de prix de ICS et de Securiplex. Le même jour, les enveloppes des prix ont été ouvertes par le comité d'ouverture de soumission de Construction de Défense et les prix ont été consignés sur une formule de résumé des résultats de l'appel d'offres comme il suit : Securiplex, 7 231 674 \$; ICS, 7 863 000 \$; et

Symtron, 7 993 914 \$. Les résultats de l'appel d'offres ont été communiqués par télécopieur aux trois soumissionnaires peu après l'ouverture des soumissions.

Le 21 janvier 1997, après un appel téléphonique à Construction de Défense confirmant que Securiplex était admissible comme soumissionnaire sous réserve de la participation de Contraves, Symtron a envoyé à Construction de Défense un document légal déposé le 17 janvier 1997 à la United States District Court for the District of New Jersey indiquant que Contraves avait convenu de se retirer du marché de la formation à la lutte contre l'incendie. C'est pourquoi Construction de Défense a demandé à Securiplex de confirmer que Contraves continuerait d'être disponible en tant que membre de l'équipe. Securiplex n'a pas réussi à démontrer à Construction de Défense que Contraves serait un membre de l'équipe. C'est pourquoi Construction de Défense a informé Securiplex de son intention d'envisager l'adjudication du contrat à ICS, le soumissionnaire classé au deuxième rang.

## **BIEN-FONDÉ DE LA PLAINTÉ**

### **Position de Symtron**

Symtron maintient qu'elle est le seul soumissionnaire qui répond à l'exigence d'admissibilité obligatoire minimale des documents d'appel d'offres. Elle soutient que ni Securiplex ni ICS n'ont réalisé un système de formation à la lutte contre l'incendie contrôlé par ordinateur et alimenté au gaz propane d'une valeur minimale de construction de un million de dollars. Securiplex n'a aucune expérience dans ce domaine, sauf avec la participation de Contraves, qui n'est plus admissible, prétend-elle, compte tenu du document légal qu'elle a envoyé à Construction de Défense, déposé le 17 janvier 1997, dans lequel Contraves consent à se retirer du marché de la formation à la lutte contre l'incendie. ICS, allègue-t-elle, n'a jamais réalisé un projet d'un million de dollars du type exigé et pourrait ne pas être la même entreprise ICS qui a participé au projet de la Marine australienne.

« Participer » allègue Symtron, n'équivaut pas à « réaliser avec succès » et il ne s'agit pas d'un critère valable pour déterminer l'admissibilité du soumissionnaire en l'espèce. En outre, il ne semble exister aucune preuve que Construction de Défense ait vérifié l'admissibilité des soumissionnaires, comme l'exigeait la demande de proposition (la DDP). Symtron allègue que, si le comité d'évaluation jugeait plus important qu'une entreprise ait « participé » à la réalisation d'une IFLI contrôlée par ordinateur et alimentée au gaz propane plutôt que de l'avoir « réalisée » avec succès, « il est alors manifeste que [Construction de Défense] a modifié unilatéralement une condition essentielle et que par conséquent elle n'a pas agi conformément aux critères de sélection du fait qu'elle n'a pas éliminé des soumissionnaires qui n'étaient pas conformes aux exigences essentielles contenues dans l'appel d'offres » [traduction]. En élargissant les critères de sélection pendant l'examen des soumissions, Construction de Défense, allègue Symtron, a éliminé « dangereusement » les critères techniques les plus importants et a enfreint les alinéas 1014(4)b) et c) de l'ALÉNA en omettant d'informer Symtron des modifications du processus d'évaluation et de permettre à Symtron de présenter une soumission modifiée.

Symtron allègue également que, contrairement aux dispositions du paragraphe 2 de la modification n° 1 des documents d'appel d'offres, Construction de Défense ne lui a pas donné les 48 heures nécessaires pour réviser son prix. Elle allègue en effet qu'elle n'a pas eu l'occasion de présenter son offre la meilleure et finale. Elle donne à entendre que Construction de Défense ne comprend pas très bien la distinction entre « rajustement de prix » et « révision de prix ». Même si elle a tenté à plusieurs reprises de communiquer son opinion sur ce point à Construction de Défense, celle-ci n'a essentiellement pas réagi. Par conséquent,

Symtron invoque la règle d'interprétation appelée « *contra proferentem* » et demande que le texte de l'appel d'offres soit interprété strictement au désavantage de Construction de Défense.

Pour ce qui est des pratiques discriminatoires en faveur d'ICS, Symtron allègue que Construction de Défense semble avoir accordé plus de poids à un certain nombre de demandes et d'arguments présentés par ICS qu'à des arguments semblables qu'elle a présentés. En fait, selon Symtron, la première prolongation de la période d'appel d'offres a été accordée par Construction de Défense principalement pour accommoder ICS, même si cette prolongation était plus cruciale pour Symtron pour ce qui est du maintien de sa participation au processus d'appel d'offres et du maintien du processus concurrentiel. De même, Symtron allègue que la deuxième prolongation a été accordée principalement en raison des difficultés d'ICS à obtenir ses garanties de soumission. Il s'agit là, selon Symtron, d'une pratique discriminatoire de la part de Construction de Défense, en ce sens qu'elle a accordé un avantage concurrentiel injuste à ICS au détriment du traitement équitable de tous les soumissionnaires. Enfin, Symtron fait observer que la communication directe entre ICS et Construction de Défense avant la clôture de l'appel d'offres pour ce qui est de l'admissibilité d'un autre soumissionnaire était déplacée.

Tout compte fait, Symtron allègue que Construction de Défense n'avait pas le pouvoir d'accepter des soumissions non conformes et qu'elle n'a pas le pouvoir d'éliminer unilatéralement une étape obligatoire du processus d'appel d'offres. Essentiellement, Symtron allègue qu'une invitation à soumissionner bien conçue pour un marché important a en réalité été écartée par Construction de Défense au cours de la période d'évaluation des soumissions. Symtron conclut en affirmant qu'elle est le seul soumissionnaire admissible et que, par conséquent, le contrat doit lui être adjugé et qu'elle doit être remboursée de ses frais relativement à la présente plainte.

### **Position de Construction de Défense**

Dans sa réponse à la plainte, Construction de Défense allègue, pour ce qui est de la question de la période de rajustement du prix, que, dans les paragraphes 1 et 2 de la modification n° 1 des documents d'appel d'offres, tous les soumissionnaires avaient été informés que : 1) après la clôture de l'appel d'offres, la conformité générale de chaque proposition technique présentée serait examinée par rapport aux exigences techniques et administratives de l'appel d'offres; 2) des éclaircissements, des corrections et des confirmations pourraient être demandées par l'équipe d'examen du propriétaire (MDN); 3) les soumissionnaires seraient tenus de répondre par écrit à chacune de ces communications; 4) les soumissionnaires auraient l'occasion d'examiner l'incidence sur les coûts qu'auraient ces renseignements sur leur proposition; 5) des rajustements de prix seraient autorisés pendant la période d'examen des propositions; 6) il faut indiquer si chacune des modifications entraîne la hausse, la baisse ou aucune modification du prix de base non encore révélé figurant dans les enveloppes « B » des soumissionnaires; 7) une fois confirmée la conformité de toutes les propositions techniques aux exigences de l'appel d'offres, tous les soumissionnaires recevraient un préavis de 48 heures fixant une échéance pour la révision de prix et un moment pour l'ouverture publique des enveloppes de prix; 8) les hausses ou les baisses de prix communiquées avant l'ouverture des enveloppes « B » seraient ensuite considérées en conjonction avec le prix de base pour le calcul du prix final de soumission. Construction de Défense allègue également que, conformément aux directives dans la modification n° 1, les trois soumissionnaires ont été clairement informés le 13 janvier 1997 que le 15 janvier 1997 serait la date limite pour la présentation des réponses à la demande d'éclaircissements et que la date pour les rajustements de prix connexes serait le 17 janvier 1997, de sorte que les soumissionnaires ont ainsi reçu le préavis de 48 heures mentionné dans la modification n° 1. Pour conclure à ce sujet, Construction de Défense allègue que même si « les instructions

dans la modification n° 1 concernant l'avis de 48 heures peuvent très bien être interprétées différemment, il reste que les mêmes instructions ont été communiquées en même temps à tous les soumissionnaires éventuels qui avaient demandé et reçu les documents d'appel d'offres » [traduction].

Pour ce qui est de l'allégation de parti pris énoncée par Symtron du fait qu'ICS a eu droit à une prolongation « de dernière heure » prétendument pour qu'elle puisse fournir une lettre de crédit de soutien, Construction de Défense affirme que la date de clôture de l'appel d'offres a été reportée deux fois, la première jusqu'au 11 décembre 1996 à la demande des trois soumissionnaires, et la deuxième jusqu'au 7 janvier 1997 à la demande d'ICS. Elle affirme également, pour justifier la dernière prolongation, que la modification n° 7 affichée au SIOS le 9 décembre 1996 a été publiée trop peu avant la date de clôture de l'appel d'offres du 11 décembre 1996; que la modification n° 7 comptait des renseignements dont tous les soumissionnaires devaient tenir compte dans la préparation de leur soumission; qu'un soumissionnaire a demandé des éclaircissements au sujet des exigences relatives à la garantie de soumission et de renseignements figurant à la modification n° 7; qu'elle voulait faire en sorte que les trois soumissionnaires présentent des soumissions pour qu'il y ait une concurrence optimale; et que, à l'approche de la période des Fêtes, l'évaluation des propositions ne serait pas faite avant la nouvelle année.

Pour ce qui est de l'admissibilité des soumissionnaires, Construction de Défense affirme que, dans les « Instructions aux soumissionnaires (formule 193 de CDL (R-03-96)) faisant partie des documents du contrat type de construction (formule 250 de CDL (03-96)) » [traduction], diverses dispositions sont prévues pour la signature des soumissions de sorte qu'il est ainsi reconnu que la partie qui signe la soumission peut être constituée de toutes sortes de façons, p. ex., une entreprise agissant à titre d'entrepreneur général avec une multitude de sous-traitants et de fournisseurs spécialisés, chacun ayant des ressources et des compétences propres qui contribuent à rendre le soumissionnaire qui signe la soumission collectivement conforme aux exigences des plans et des spécifications. Elle allègue que le comité d'évaluation du MDN a conclu, en se fondant sur les renseignements présentés par les soumissionnaires (qu'il s'agisse d'une entreprise de conception-construction et de ses sous-traitants, ou d'une équipe d'entreprise ayant une capacité collective de conception-construction) aux annexes 001, 002 et 003 de la section 00002, « Critères de sélection », de la DDP, que tous les trois soumissionnaires avaient, de façon individuelle ou collective, la compétence et les ressources nécessaires pour concevoir, construire et installer les IFLI demandées.

Pour ce qui est des allégations ci-dessus et de leurs relations avec diverses dispositions de l'ALÉNA, Construction de Défense allègue que, en conformité avec l'esprit et l'intention de l'article 1008 de l'ALÉNA, elle a publié le marché sur le SIOS en tant qu'appel d'offres public concurrentiel et que l'admissibilité des soumissionnaires a été déterminée par un comité du MDN comprenant du personnel technique ayant un savoir-faire dans le domaine des IFLI et connaissant les ressources disponibles dans l'industrie dans ce domaine spécialisé, de même qu'en fonction des renseignements fournis par les soumissionnaires en conformité des exigences de la section 00002, « Critères de sélection », et de la section 00100, « Contenu de la proposition », des documents de soumission.

Construction de Défense soutient également qu'il n'y a eu aucune infraction à l'alinéa 1015(4)a) de l'ALÉNA, puisque tous les trois soumissionnaires répondaient aux critères exigés de l'admissibilité. De même, puisque aucune négociation n'a eu lieu au cours de ce marché, il n'y a eu aucune infraction au paragraphe 1014(1) de l'ALÉNA. Pour ce qui est de l'allégation de Symtron selon laquelle Construction de Défense n'a pas respecté l'alinéa 1014(4)(1) de l'ALÉNA en omettant de lui donner l'occasion de présenter une proposition modifiée conformément à une échéance commune, Construction de Défense soumet que

la modification n° 1 des documents d'appel d'offres ne prévoyait pas la présentation de propositions modifiées et qu'aucun soumissionnaire n'a demandé de le faire ni ne l'a fait. Toutefois, la modification n° 1 prévoit qu'un rajustement de prix, s'il y a lieu, peut se faire conformément à une échéance commune avant l'ouverture des enveloppes de prix. Les trois soumissionnaires ont été informés le 13 janvier 1997 de l'échéance commune du 17 janvier 1997 pour la présentation d'un rajustement de prix. En outre, Construction de Défense maintient qu'elle n'a pas enfreint l'alinéa 1014(4)a) de l'ALÉNA puisque, à son avis, les trois soumissionnaires ont été dûment déclarés admissibles. Enfin, Construction de Défense allègue que l'alinéa 1014(4)b) de l'ALÉNA ne peut absolument pas avoir été enfreint puisque aucune modification des critères d'évaluation et des exigences techniques n'a eu lieu et que, par conséquent, il n'existait aucune raison d'autoriser Symtron, ou les autres soumissionnaires, à présenter une offre modifiée.

En résumé, Construction de Défense soutient que, pour les motifs susmentionnés, la plainte n'est pas justifiée.

### **Position des parties intervenantes**

#### ICS

ICS soutient que la plainte est injustifiée, du moins en partie, dans la mesure où elle est concernée. Plus expressément, ICS allègue que, pour ce qui est de l'avis de 48 heures, au cours de la procédure de passation du marché, tous les soumissionnaires ont été assujettis aux mêmes conditions tant pour la présentation des soumissions que pour l'évaluation des propositions et que, pour cette raison, Construction de Défense avait raison de rejeter la plainte. Concernant l'autre allégation selon laquelle ICS n'aurait pas été admissible pour ce qui est des exigences de garantie énoncées dans les documents d'appel d'offres si un deuxième report de la date de clôture de l'appel d'offres n'avait pas été consenti, ICS affirme que l'allégation est totalement injustifiée. L'affirmation est purement spéculative, non fondée et erronée puisque ICS était en tout temps en mesure de respecter les exigences de garantie des documents d'appel d'offres et qu'elle a, en fait, déposé un chèque certifié à la date de clôture de l'appel d'offres conformément aux instructions. ICS affirme que la modification n° 6 des documents d'appel d'offres, qui faisait état de l'acceptabilité de lettres de crédit à titre de garantie de soumission et du contrat, n'a aucunement été apportée à sa demande. Elle a demandé une prolongation pour évaluer l'incidence de la modification n° 7 sur le montant de sa soumission, pour avoir le temps de mener à terme son examen de l'utilisation d'un cautionnement comme autre moyen offert aux soumissionnaires et pour obtenir des éclaircissements sur certaines modalités de paiement dans la modification n° 1 afin de tenir compte de la demande visant un service d'entretien pendant une période de garantie de cinq ans. Bref, ICS affirme avoir demandé du temps supplémentaire non pas pour fournir une lettre de crédit de soutien, mais plutôt pour obtenir des éclaircissements sur des questions qui auraient pu avoir une incidence importante sur le montant de sa soumission.

Pour ce qui est de l'admissibilité des soumissionnaires, ICS soutient que, en raison des renseignements présentés dans sa proposition, elle a montré qu'elle a les compétences nécessaires pour exécuter le marché. Plus expressément, son association et son expérience avec la Marine australienne et, entre autres, le projet West Midlands, montrent qu'elle a réalisé avec succès un système de formation à la lutte contre l'incendie contrôlé par ordinateur et alimenté par gaz propane d'une valeur minimale d'un million de dollars. Par conséquent, elle est un soumissionnaire admissible pour ce projet. En outre, elle obtiendra pour ce projet les ressources supplémentaires de deux entreprises spécialisées pour mieux répondre aux exigences. Ces deux sous-traitants sont nommés dans sa soumission, laquelle indique

également qu'ICS possède toute l'expérience nécessaire dans la gestion de ces entreprises spécialisées. Pour ce qui est de l'admissibilité de Securiplex à ce marché, ICS allègue que cette dernière n'est pas en soi compétente puisqu'elle n'a jamais réalisé un système tel que celui qui est décrit pour être admissible. Dans la mesure où Securiplex pourrait être admissible en raison de l'expérience passée de Contraves (conclusion qu'elle nie), ICS soutient que Contraves n'est plus disponible pour l'équipe de Securiplex. De toute façon, ICS affirme que Contraves n'aurait eu qu'un rôle mineur de conseil dans ce projet et qu'elle n'a aucune expérience en tant qu'entrepreneur principal dans le domaine des IFLI et encore moins dans la coordination de sous-traitants spécialisés dans ce domaine. Bref, ICS soutient que la décision du comité d'évaluation à l'égard de la proposition de Securiplex n'est pas fondée et que Construction de Défense aurait dû faire droit à la plainte de Symtron sur la question de l'admissibilité de Securiplex.

ICS, dans ses observations supplémentaires sur le RIF, allègue que Contraves ne peut être considérée comme un membre essentiel de l'équipe de Securiplex étant donné que son rôle dans ce projet se limite au contrôle de la qualité. Elle demande que le Tribunal rejette la plainte contre ICS, ordonne à Construction de Défense d'adjuger le contrat à ICS à titre de soumissionnaire conforme le moins disant et lui rembourse les frais raisonnables qu'elle a engagés dans la préparation de ses observations et leur dépôt pour s'opposer à la plainte.

### Securiplex

Securiplex nie avec vigueur les allégations de Symtron selon laquelle son équipe de conception ne répondait pas aux exigences d'admissibilité mentionnées dans la DDP ou n'a pas la compétence nécessaire pour réaliser les travaux envisagés par le marché. Au contraire, elle affirme qu'elle possède cette compétence et que Construction de Défense a reconnu ce fait avant et après l'ouverture des soumissions. La plainte, selon elle, est seulement l'une d'une série de mesures prises par Symtron dans l'intention délibérée d'empêcher l'adjudication du marché à une autre entreprise qu'elle même, peu importe le coût.

Plus expressément, Securiplex maintient que tous les soumissionnaires ont été dûment informés de la date et de l'heure finales pour la présentation d'un rajustement de prix et ont été traités équitablement pour ce qui est des prolongations consenties. Elle allègue que Symtron n'a jamais laissé entendre qu'elle avait l'intention de baisser son prix et que ni l'un ni l'autre des deux autres soumissionnaires n'ont douté un instant de l'échéance fixée pour les rajustements de prix.

Pour ce qui est de son admissibilité à répondre à la DDP et de sa capacité technique de réaliser le contrat, Securiplex affirme que les allégations de Symtron à cet égard sont « absolument fausses » [traduction]. Elle allègue que l'équipe de Securiplex, qui comprend Pro-Safe et Contraves à titre de sous-traitants, répond collectivement à l'exigence de la section 00002 de la DDP, laquelle énonce que, avant d'être considérée, la soumission doit répondre à une exigence d'admissibilité minimale obligatoire. Ce fait, selon Securiplex, a été reconnu par Construction de Défense à plusieurs reprises. En outre, Securiplex affirme qu'elle n'a jamais présenté faussement dans sa proposition sa propre expérience et son savoir-faire, ni déformé la participation de Contraves dans le projet proposé. De toute façon, elle affirme que « avec ou sans Contraves, Securiplex et Pro-Safe sont prêts et disposés à réaliser le marché, et entièrement capables de le faire » [traduction].

Pour ce qui est des allégations de Symtron suivant lesquelles elle aurait été traitée inéquitablement par Construction de Défense parce qu'elle est une entreprise américaine, Securiplex est d'accord avec Construction de Défense pour rejeter cette prétention. Elle soutient que le Tribunal doit tenir compte, à cet

égard, de la propre conduite de Symtron, qui, à son avis, « a constamment été calculée pour éliminer toute concurrence possible pour obtenir le marché » [traduction]. Symtron a obtenu et a exploité un avantage injuste en jouant d'influence pour que soit ajoutée dans la DDP la condition de un million de dollars laquelle, soutient-elle, elle est la seule à pouvoir remplir. Ensuite, elle a envoyé sournoisement à Construction de Défense le compte rendu du règlement de son litige existant aux États-Unis après que les soumissions eurent été ouvertes et qu'il ait été appris qu'elle était le soumissionnaire dont le prix était le plus élevé. Enfin, elle a refusé de reprendre le contrat de Contraves avec Securiplex ou de permettre à Contraves de le faire, comme le prévoit le paragraphe 11 du règlement de Symtron avec Contraves.

En conclusion, Securiplex allègue que Construction de Défense a déterminé à juste titre qu'elle se conformait aux exigences énoncées dans la DDP et qu'elle ignore l'exactitude des allégations de Symtron contre ICS. La plainte, selon Securiplex, doit être rejetée et elle demande le remboursement de ses frais raisonnables pour répondre à la plainte.

Dans l'ajout à ses observations sur le RIF, Securiplex affirme qu'il n'existe aucun fondement à l'allégation de Symtron suivant laquelle Construction de Défense n'a pas respecté les alinéas 1015(4)a) et 1014(4)a) de l'ALÉNA pour avoir considéré la soumission de Securiplex comme elle l'a fait. Pour ce qui est du paragraphe 1014(1) de l'ALÉNA et de l'allégation de Symtron suivant laquelle Construction de Défense a mené des négociations déplacées, Securiplex soutient qu'il n'existe aucun élément de preuve qu'il y a eu des négociations entre elle-même et Construction de Défense. Toutefois, Securiplex maintient qu'il n'en est pas de même en ce qui a trait aux discussions entre ICS et Construction de Défense, particulièrement en ce qui concerne le report de la clôture de l'appel d'offres demandée par ICS le 10 décembre 1996. En fait, elle soutient que, en décidant d'accorder une prolongation pour permettre à ICS de répondre aux exigences de la DDP concernant un cautionnement d'exécution, Construction de Défense pourrait avoir mené des négociations déplacées. Faute de cette prolongation, Securiplex soutient qu'ICS n'aurait pas été en mesure de présenter une soumission et que, par conséquent, Construction de Défense a accordé à ICS un avantage injustifié à la fois sur Symtron et sur Securiplex contrairement à l'article 1014 de l'ALÉNA. Par conséquent, elle allègue qu'il ne serait pas juste, quelles que soient les circonstances, de recommander l'adjudication du marché à ICS.

### Pro-Safe

Pro-Safe affirme que Construction de Défense, par la voie des documents de la procédure d'appel d'offres, a dûment informé suffisamment à l'avance Pro-Safe et Securiplex de la procédure à suivre pour un rajustement de prix après la soumission initiale, de même que de l'échéance fixée pour que Construction de Défense reçoive ces rajustements.

Pour ce qui est de l'admissibilité, Pro-Safe dit être d'accord avec Symtron pour affirmer qu'ICS n'est pas admissible techniquement pour ce projet en raison de son expérience limitée de la technologie des brûleurs de bain d'eau. En fait, elle soutient que Symtron elle-même n'a jamais utilisé cette technologie pour des installations intérieures. Elle affirme, en outre, que la technologie unique de contrôle et de débit exigée dans la DDP est non seulement exclusive à Symtron ou à toute autre entreprise, mais n'a jamais non plus été démontrée par Symtron selon les exigences mentionnées dans la DDP. Pro-Safe, pour sa part, est en fait le chef de file dans le domaine des bains d'eau et du contrôle automatisé depuis 1983 pour diverses applications intérieures, et Securiplex est un chef de file reconnu dans la conception et la fabrication de produits supérieurs à risque faisant appel à des ordinateurs et à des contrôleurs programmables. Elle affirme, en outre, que la participation de Contraves à la proposition de Securiplex est exacte. Elle conclut en affirmant que « si Contraves n'est pas en mesure de participer directement avec Securiplex et Pro-Safe (puisque nous avons pris connaissance de la situation Contraves/Symtron seulement après que le marché nous eut été adjugé), nous, Pro-Safe et Securiplex ensemble, sommes très bien en mesure de réunir une équipe compétente, avec ou sans Contraves » [traduction]. Pro-Safe soutient finalement que le RIF décrit

incorrectement le savoir-faire technique et l'expérience de gestion de projet de certains employés de Contraves et, par association, de Pro-Safe et de Securiplex. Il fait aussi ressortir que toute mention par Symtron qu'il y a eu une contrefaçon de brevet qui empêcherait Pro-Safe de satisfaire aux critères de la DDP peut être entièrement ignorée.

En résumé, Pro-Safe affirme que la soumission Securiplex/Pro-Safe non seulement était la plus basse, mais satisfaisait aussi aux critères de l'examen des soumissions. Par conséquent, elle soutient que le Tribunal doit décider que la plainte n'est pas fondée et que Pro-Safe doit être remboursée des frais raisonnables qu'elle a engagés pour la préparation et le dépôt d'une réponse à la plainte.

### **DÉCISION DU TRIBUNAL**

L'article 30.14 de la Loi sur le TCCE exige que, dans la conduite d'une enquête, le Tribunal limite ses considérations à l'objet de la plainte. En outre, au terme de l'enquête, le Tribunal doit déterminer si la plainte est fondée en se demandant si les procédures et d'autres exigences prescrites à l'égard du marché désigné ont été observées. L'article 11 du Règlement prévoit en outre, en partie, que le Tribunal est tenu de déterminer si le marché a été passé conformément aux exigences énoncées dans l'ALÉNA.

Symtron allègue que, dans la passation de ce marché, Construction de Défense et le MDN ont à tort jugé admissibles deux autres soumissionnaires qui ne répondaient pas à l'exigence d'admissibilité minimale obligatoire. En outre, Symtron a allégué que Construction de Défense a modifié unilatéralement, après la clôture de l'appel d'offres, la période de 48 heures pendant laquelle les soumissionnaires peuvent présenter une révision de prix et, de ce fait, a lancé et mené des négociations à tort. Elle a finalement allégué que Construction de Défense semble avoir accordé plus de poids à un certain nombre de demandes et d'arguments présentés par ICS qu'à des arguments semblables qu'elle a faits, ce qui montre son parti pris pour ICS. Ces gestes, selon Symtron, sont contraires aux dispositions de l'alinéa 1015(4)a), du paragraphe 1014(1), des alinéas 1014(4)a), b), c) et d), et de l'article 1008 de l'ALÉNA.

Pour ce qui est en premier lieu de la partie de la plainte qui porte sur les dispositions de la modification n° 1 des documents d'appel d'offres, soit les paragraphes 1 et 2<sup>5</sup>, le Tribunal constate que la modification mentionne une échéance pour le rajustement du prix et la révision du prix, soit, peut-il être

- 
5.
    1. Peu après la clôture de l'appel d'offres, chaque proposition technique présentée sera analysée en fonction de sa conformité générale aux exigences techniques et administratives de l'appel d'offres. L'équipe d'examen du propriétaire peut à ce moment-là demander des éclaircissements, des corrections et des confirmations. Une réponse écrite est exigée en ce qui a trait à chacune de ces communications. Les soumissionnaires auront l'occasion de tenir compte de l'incidence que ces renseignements pourraient avoir sur le prix indiqué dans leur proposition. Les rajustements de prix seront autorisés pendant la période d'examen des propositions. Il faut indiquer pour tous les changements qu'il y a une hausse, une baisse ou aucune modification du prix de base non encore révélé figurant dans l'enveloppe « B ».
    2. Une fois qu'il a été confirmé que toutes les propositions techniques sont conformes aux exigences de l'appel d'offres, tous les soumissionnaires recevront un préavis de quarante-huit (48) heures établissant une échéance pour la révision du prix et le moment pour l'ouverture publique des enveloppes de prix. Les hausses ou les baisses de prix communiquées avant l'ouverture des enveloppes « B » sont ensuite considérées en conjonction avec le prix de base pour le calcul du prix final de soumission.

[Traduction]

soutenu, deux notions distinctes, surtout si elles sont mentionnées dans des paragraphes différents, comme c'est le cas ici. En outre, le Tribunal est d'opinion qu'il n'est pas déraisonnable de prétendre, comme l'a fait Symtron, qu'il existait deux périodes différentes pendant lesquelles faire un rajustement du prix et une révision du prix. Au paragraphe 1, il y aurait une période d'une longueur indéterminée peu après la clôture de l'appel d'offres au moment où les propositions techniques seraient analysées par Construction de Défense et par le MDN pour en établir la conformité générale et pour permettre des éclaircissements, des corrections, des confirmations et des rajustements de prix par les soumissionnaires. Au paragraphe 2, il y aurait une période de 48 heures, qui commence après que Construction de Défense a confirmé que les propositions techniques répondent aux exigences de l'appel d'offres, pendant laquelle apporter une révision du prix. Une telle interprétation n'est toutefois pas à l'abri de difficultés importantes, surtout si toutes les dispositions des paragraphes 1 et 2 sont lues ensemble. Plus expressément, le paragraphe 1 mentionne que « les rajustements de prix sont autorisés pendant la période d'examen des propositions » [traduction] et qu'il faut indiquer s'« il y a une hausse, une baisse ou aucune modification du prix de base non encore révélé figurant dans l'enveloppe "B" ». Le paragraphe 2 prévoit ensuite que les hausses ou les baisses de prix « sont ensuite prises en compte dans le prix de base [non rajusté] » [traduction] inclus dans l'enveloppe non ouverte « B ». Le Tribunal est d'opinion que ce libellé, bien qu'il soit ambigu, tend à confirmer la position de Construction de Défense selon laquelle la modification n° 1 ne prévoyait pas la présentation de propositions modifiées, mais seulement des éclaircissements et des rajustements de prix. En outre, le texte ne fait pas référence à des rajustements du prix et à des révisions du prix, mais seulement à des rajustements du prix et à une échéance pour la révision du prix.

En outre, le Tribunal fait observer que tous les soumissionnaires, y compris Symtron, ont été informés par écrit le 13 janvier 1997 que Construction de Défense n'accepterait pas de rajustements de prix après « 15 heures (heure locale) » le 17 janvier 1997. Cette période s'étend sur plus de 48 heures. La même directive a été répétée par écrit à tous les soumissionnaires le 15 janvier 1997. En outre, Symtron, de son propre aveu, n'a pris connaissance de cette directive que tard dans la matinée du 16 janvier 1997, environ 30 heures avant l'échéance. En outre, le Tribunal fait observer que Symtron elle-même, dans sa lettre d'objection du 29 janvier 1997, dit qu'elle ne s'est pas vu accorder « la totalité des 48 heures prévues pour présenter un rajustement du prix » [traduction] et elle a attendu jusqu'à sa lettre du 6 février 1997 pour faire une distinction entre un rajustement du prix et une révision du prix.

Pour conclure sur ce point, le Tribunal constate que les paragraphes 1 et 2 de la modification n° 1 des documents d'appel d'offres étaient ambigus dans leur formulation. S'il s'agissait du seul point en litige, Construction de Défense pourrait être responsable de l'ambiguïté, puisqu'elle a rédigé les dispositions. Toutefois, dans la mesure où Symtron a été étonné de l'interprétation des dispositions par Construction de Défense (étonnement, de l'avis du Tribunal, quelque peu tempéré par la propre lettre d'objection de Symtron du 29 janvier 1997), elle a néanmoins eu amplement de temps, sinon de rajuster ou de réviser son prix, du moins de s'opposer à Construction de Défense au sujet du délai réduit pour répondre. Cela n'a pas été fait. Le Tribunal pense que Symtron aurait dû le faire, non seulement pour protéger son intérêt commercial, mais aussi pour signaler à Construction de Défense ce qui était maintenant clairement devenu, du moins dans l'esprit de Symtron, un écart ou une ambiguïté de nature importante. Construction de Défense aurait alors eu l'occasion de corriger la situation comme elle le jugeait à propos. De plus, il était particulièrement important pour Symtron d'agir ainsi dans les circonstances, car elle savait que le prix total des diverses offres ferait l'objet d'une ouverture publique le 17 janvier 1997. Le Tribunal fait observer que les deux autres soumissionnaires ont interprété les dispositions en question de la même façon que Construction de Défense et ont fourni des rajustements de prix, à la hausse et à la baisse selon le cas. Elles n'ont jamais demandé de présenter ou présenté des propositions modifiées, et Construction de Défense n'en a jamais demandé. Par conséquent, le Tribunal détermine que Construction de Défense n'a pas modifié unilatéralement, après la clôture de l'appel d'offres, les conditions énoncées aux paragraphes 1 et 2 de la modification n° 1. Même si le Tribunal constate que les dispositions sont ambiguës, il est également d'avis que Construction de Défense a agi de bonne foi dans cette affaire et que, même si Symtron a eu l'occasion de porter à l'attention

de Construction de Défense son interprétation des clauses, dans les circonstances, avant le 17 janvier 1997, date fixée pour l'ouverture publique des soumissions, elle ne l'a pas fait. Le Tribunal conclut, par conséquent, que Construction de Défense n'a pas enfreint les dispositions de l'ALÉNA en agissant comme elle l'a fait en ce qui concerne la question du rajustement du prix ou de la révision du prix.

Pour ce qui est de l'allégation de Symtron selon laquelle Construction de Défense, en contravention de l'article 1008 de l'ALÉNA, a traité ICS plus favorablement que les autres soumissionnaires, particulièrement en acceptant de prolonger la période de l'appel d'offres jusqu'au 7 janvier 1997, prétendument en raison de négociation déplacées, le Tribunal observe ce qui suit. Dans sa demande du 10 décembre 1996, ICS invoque trois raisons dans l'ordre suivant : 1) analyser et intégrer les modifications à la soumission, en particulier la modification n° 7 qu'elle a reçue le 9 décembre 1997; 2) conclure une entente de cautionnement avec une société de garantie<sup>6</sup>; 3) clarifier l'incidence du paragraphe 6 de la modification n° 1 au sujet de certaines dispositions de garantie. Le Tribunal est d'avis qu'il y a peu de doute que la question des instruments de garantie est un facteur important de la demande d'ICS, mais elle n'était néanmoins que l'un des trois motifs qu'elle a invoqués auprès de Construction de Défense. Dans son explication de sa décision d'accorder la prolongation, Construction de Défense allègue qu'elle a été guidée par les facteurs suivants : 1) la modification n° 7, qui touchait tous les soumissionnaires, a été publiée le 9 décembre 1997, soit à une date trop rapprochée de la date de clôture de l'appel d'offres du 11 décembre 1997; 2) ICS avait besoin de temps pour clarifier certaines dispositions de garantie dans la modification n° 1; 3) Construction de Défense craignait de se retrouver avec un nombre moindre que les trois soumissionnaires qu'elle savait sérieusement intéressés dans ce concours; et 4) étant donné que la période des Fêtes approchait rapidement et compte tenu du fait que l'évaluation nécessaire des propositions présentées n'aurait pas lieu avant la nouvelle année, elle a jugé qu'elle pouvait accorder un délai.

Le Tribunal fait observer que Construction de Défense peut à sa guise accorder des prolongations. Le Tribunal conclut également que les considérations ci-dessus par Construction de Défense sont raisonnables dans les circonstances. Il est convaincu que la prolongation accordée n'est pas contraire au principe de l'égalité d'accès et de non-discrimination et qu'elle n'a pas eu pour effet d'entraver la concurrence.

Le Tribunal est également convaincu qu'aucune négociation, au sens de l'article 1014 de l'ALÉNA, n'a eu lieu. De l'avis du Tribunal, une fois la période de l'appel d'offres terminée le 7 janvier 1997,

---

6. ICS est une société canadienne de petite à moyenne taille qui n'a pas normalement accès aux marchés du cautionnement pour salaires et matériaux et exécution pour un projet de cette envergure. Les concurrents d'ICS dans ce domaine sont généralement de grandes sociétés américaines qui font partie de conglomérats industriels ayant des possibilités de cautionnement. Les exigences de cette soumission relativement à une garantie de soumission et à une garantie d'achèvement impose un fardeau très lourd, sinon insurmontable, aux sociétés canadiennes en développement.

ICS soumissionne avec succès et réalise des projets de plusieurs millions de dollars aux États-Unis en utilisant les services de garantie d'achèvement de la Corporation commerciale canadienne, un organisme du gouvernement canadien. Il est plutôt étrange que le gouvernement canadien soit disposé à courir le risque de notre exécution à des fins d'exportation, mais non pour des projets au Canada même.

Même si nous avons été informés qu'une garantie serait très vraisemblablement disponible, nous n'avons actuellement aucune entente de garantie de la part d'une société de garantie. Si la date de clôture des appels d'offres est reportée, ICS aura la possibilité de mener à terme cette entente.

[Traduction]

Construction de Défense a demandé des éclaircissements à tous les soumissionnaires, y compris, comme il convenait, des rajustements de prix comme il était prévu dans la DDP. Construction de Défense n'a jamais demandé ou obtenu des propositions révisées de la part de soumissionnaires en fonction d'une spécification modifiée. Par conséquent, le Tribunal détermine qu'il n'y a aucun fondement dans la réalité pour étayer les allégations de Symtron selon lesquelles, contrairement au paragraphe 1014(1) de l'ALÉNA, Construction de Défense a entamé à tort des négociations. Par conséquent, le Tribunal détermine également qu'il n'existe aucun fondement aux allégations de Symtron suivant lesquelles Construction de Défense a enfreint les dispositions des alinéas 1014(4)a), b), c) et d) de l'ALÉNA, puisque de telles infractions ne pourraient s'être concrétisées que si les négociations avaient eu lieu.

Pour ce qui est finalement de l'admissibilité des soumissionnaires, le Tribunal doit déterminer si, contrairement aux dispositions de l'alinéa 1015(4)a) de l'ALÉNA, Construction de Défense a considéré, pour l'adjudication du marché, des propositions qui, au moment de l'ouverture, n'étaient pas conformes aux exigences essentielles des documents d'appel d'offres. Plus expressément, le Tribunal doit déterminer si Construction de Défense a bien agi lorsqu'elle a décidé que Symtron, Securiplex et ICS répondaient à l'exigence de l'admissibilité minimale obligatoire énoncée au paragraphe 1 de la section 00002 de la DDP. En outre, le Tribunal doit déterminer si Construction de Défense a agi conformément aux dispositions du paragraphe 3<sup>7</sup> de la section 00002 de la DDP en déterminant que les exigences des feuilles de renseignements au point 12 de la section 00100 ont été remplies ou que les références données dans ces feuilles de renseignements pouvaient être vérifiées.

Dans le RIF, Construction de Défense décrit les gestes qu'elle a posés comme il suit : « Les trois propositions ont été présentées par des soumissionnaires qui étaient déjà connus des membres du comité d'évaluation. Par conséquent, le comité d'évaluation s'est contenté, lorsqu'il a vérifié l'expérience antérieure de chaque soumissionnaire, de confirmer que les soumissionnaires avaient indiqué dans les annexes 001, 002 et 003 qu'ils avaient présentées, qu'eux-mêmes ou au moins un membre de leur équipe, comme l'exigent les critères de sélection, avaient déjà participé à la construction d'une installation de formation à la lutte contre l'incendie contrôlée par ordinateur et alimentée au gaz propane d'une valeur de plus de un million de dollars CAN » [traduction].

Le Tribunal est d'avis que Construction de Défense avait une double exigence à remplir en ce qui concerne la détermination de l'admissibilité des soumissionnaires avant de procéder à l'évaluation complète des propositions. Il lui fallait déterminer, en premier lieu, si les dispositions du paragraphe 3 de la section 00002 de la DDP avaient été remplies et, en deuxième lieu, si les dispositions du paragraphe 1 de la section 00002 de la DDP avaient également été remplies. Au sujet des dispositions du paragraphe 3, le Tribunal conclut que Construction de Défense a fait son évaluation des renseignements présentés dans les propositions en se fondant sur sa connaissance des soumissionnaires. Le Tribunal n'est pas convaincu que l'évaluation faite par Construction de Défense était suffisante.

Pour ce qui est de la disposition au paragraphe 1 de la section 00002 de la DDP, le Tribunal est d'avis que Securiplex n'aurait pu avoir été déclarée admissible par Construction de Défense qu'en vertu d'une interprétation des critères d'admissibilité qui n'est pas conforme au sens ordinaire des termes du paragraphe 1, soit l'exigence que « [une] entreprise ait réalisé avec succès » [traduction] des projets semblables. De l'avis du Tribunal, la notion d'entreprise ne peut être élargie au point de comprendre un

---

7. La proposition ne sera pas évaluée si la condition relative à l'expérience antérieure obligatoire, selon les feuilles de renseignements au point 12 - section 00100, n'est pas remplie ou s'il est [impossible] de vérifier la référence, et elle sera dans ce cas jugée inadmissible et l'enveloppe « B » sera renvoyée sans être ouverte.

[Traduction]

membre quelconque de l'équipe du soumissionnaire. À l'examen des éléments de preuve qui lui ont été présentés, le Tribunal constate que Securiplex n'a jamais affirmé avoir réalisé avec succès de son propre chef l'ouvrage exigé pour être admissible. Au contraire, elle prétend avoir réalisé tous ses travaux sous le nom de Contraves, un sous-traitant de Securiplex. Contraves n'est pas le soumissionnaire. Par conséquent, le Tribunal détermine que Construction de Défense a appliqué à tort l'exigence obligatoire en déterminant que Securiplex était une entreprise au sens du paragraphe 1. Securiplex, avec ou sans Contraves, n'était pas une entreprise qui répondait à l'exigence d'admissibilité obligatoire minimale dans la DDP.

Si le Tribunal convient avec Symtron du fait que « participation » et « réalisation » sont deux notions différentes, il n'en reste pas moins qu'une entreprise peut réaliser un grand projet de son propre chef ou conjointement avec d'autres parties. ICS affirme répondre par elle-même concrètement à l'exigence d'admissibilité minimale obligatoire déclarée dans sa proposition, particulièrement en raison d'un projet de la Marine australienne. La participation d'ICS au projet susmentionné a pris la forme d'une coentreprise, comme il est indiqué dans sa proposition et comme il est prévu dans les feuilles de renseignements sur l'expérience antérieure obligatoire dans la DDP. Le Tribunal est d'avis que la participation à une coentreprise serait suffisante pour établir qu'ICS remplit l'exigence minimale, si Construction de Défense est convaincue que la participation d'ICS à la coentreprise lui a permis d'acquérir la connaissance et le savoir-faire pour être en mesure de réaliser un tel projet. Symtron a présenté des éléments de preuve qui jettent le doute sur le degré de participation d'ICS à ce projet. ICS, à son tour, a produit une déclaration écrite sous serment expliquant en détail sa participation. Construction de Défense doit vérifier indépendamment cette affirmation.

Il est clair pour le Tribunal que, dès le début de cette procédure de passation d'un marché public, le MDN et Construction de Défense voulaient limiter la participation à cette invitation à soumissionner à des entreprises admissibles seulement. Toutefois, le Tribunal est également d'avis que le MDN et Construction de Défense n'ont pas essayé subrepticement de passer un marché auprès d'un seul fournisseur. Alléguer maintenant, comme le fait Symtron, que les dispositions de l'exigence d'admissibilité obligatoire minimale ne peuvent s'appliquer qu'à la réalisation avec succès par une entreprise seule équivaut à une interprétation qui n'est pas conforme au texte de la disposition ni à l'intention déclarée du MDN et de Construction de Défense.

En conclusion, le Tribunal constate que Construction de Défense a mal appliqué les dispositions relatives à l'exigence d'admissibilité obligatoire minimale dans la DDP. Par conséquent, il se peut que Construction de Défense ait envisagé d'adjuger un marché relativement à des propositions qui peuvent ou ne peuvent pas être conformes aux exigences essentielles de la DDP au moment de l'ouverture des soumissions. Cela, de l'avis du Tribunal, constitue une infraction aux dispositions de l'alinéa 1015(4)a de l'ALÉNA.

### **DÉCISION DU TRIBUNAL**

À la lumière de ce qui précède, le Tribunal détermine, compte tenu de l'objet de la plainte, que le marché n'a pas été mené conformément à l'ALÉNA et, par conséquent, que la plainte est fondée en partie.

Le Tribunal recommande que Construction de Défense réévalue les propositions de Symtron et d'ICS pour ce qui est de l'exigence d'admissibilité obligatoire minimale, conformément aux dispositions de la DDP et de l'ALÉNA, et passe ensuite ce marché comme le prévoient la DDP et l'ALÉNA.

Conformément au paragraphe 30.16(1) de la Loi sur le TCCE, le Tribunal accorde à Symtron le remboursement des frais raisonnables qu'elle a engagés pour le dépôt et le traitement de sa plainte.

Patricia M. Close \_\_\_\_\_

Patricia M. Close

Membre