



Ottawa, le mardi 22 novembre 1994

Dossier n° 94N6601-021-0005

EU ÉGARD À une plainte déposée par Enconair Ecological Chambers 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^e suppl.), dans sa version 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

Le Tribunal détermine, aux termes de l'article 30.14 de la *Loi sur le Tribunal canadien du commerce extérieur* et de l'article 10 du *Règlement sur les enquêtes sur les marchés publics — Accord de libre-échange nord-américain*, que la plainte n'est pas fondée et, par conséquent, la rejette.

Robert C. Coates, c.r.

Robert C. Coates, c.r.

Membre

Michel P. Granger

Michel P. Granger

Secrétaire

Dossier n° 94N6601-021-0005

Date de la décision : Le 22 novembre 1994

Membre du Tribunal : Robert C. Coates, c.r.

Gestionnaire d'enquête : Randolph W. Heggart

Enquêteur : Estelle Lane

Avocat pour le Tribunal : Robert Desjardins

Plaignant : Enconair Ecological Chambers Inc.

Institution fédérale : Ministère des Travaux publics et des Services
gouvernementaux

Intervenant : Controlled Environments Limited



Ottawa, le mardi 22 novembre 1994

Dossier n° 94N6601-021-0005

EU ÉGARD À une plainte déposée par Enconair Ecological Chambers 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^e suppl.), dans sa version 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

Contexte

Le 24 août 1994, Enconair Ecological Chambers Inc. (le plaignant) a déposé, aux termes du paragraphe 30.11(1) de la *Loi sur le Tribunal canadien du commerce extérieur*¹ (la Loi sur le TCCE), une plainte concernant l'adjudication, par le ministère des Travaux publics et des Services gouvernementaux (le Ministère), d'un contrat pour la fourniture et l'installation de deux chambres de culture écologique, y compris le raccordement, le câblage et l'augmentation de la puissance du matériel en place, conformément à l'appel d'offres n° STN 01581-4-9417/00/A du 27 juillet 1994, pour la station de recherches de Swift Current (la Station de recherches) située en Saskatchewan, qui relève du ministère de l'Agriculture.

Le plaignant prétend que :

- 1) le Ministère n'était nullement justifié de raccourcir le processus d'adjudication ou d'exiger la livraison dans un délai si court;
- 2) la décision du Ministère, à savoir modifier la procédure d'adjudication et d'appel d'offres en passant de l'ancienne méthode d'appel d'offres au nouveau système de demande de proposition (DDP) est arbitraire et subjective, est injuste pour les soumissionnaires et porte atteinte aux intérêts financiers du gouvernement fédéral; plus particulièrement :
 - a) l'utilisation de l'expression [traduction] «se réserve le droit de rejeter une soumission», dans certaines circonstances, laisse à entendre que des critères arbitraires et subjectifs peuvent être appliqués;
 - b) certaines exigences obligatoires de la DDP
 - (i) sont difficiles, voire impossibles, à respecter (c'est-à-dire la garantie de bonne exécution, les documents techniques concernant les produits offerts et les dessins d'atelier),
 - (ii) découlent d'une décision arbitraire (p. ex. la caution de soumission et la garantie de bonne exécution),

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

- (iii) sont offensantes (c.-à-d. l'attestation du niveau de scolarité et de l'expérience du personnel clé),
- (iv) sont ridicules (c.-à-d. l'attribution de points de classement pour au moins deux projets réussis);
- c) les critères cotés et la pondération de la proposition technique (70 p. 100) et du prix (30 p. 100) confèrent au prix une valeur irréaliste et permettent au gouvernement d'évaluer les soumissions de façon arbitraire et subjective.

Pour ces motifs, le plaignant a demandé, à titre de réparation, l'annulation de la DDP et son remplacement par une demande de prix tenant compte [traduction] «de la qualité réelle des marchandises offertes et de leur prix». Le plaignant a également demandé au Tribunal canadien du commerce extérieur (le Tribunal) d'insister auprès du Ministère pour qu'il rétablisse le processus d'achat centralisé pour le matériel perfectionné, comme celui qui est mentionné dans la DDP en question, et qui exige le recours à des compétences que l'on ne trouve pas habituellement dans les directions à l'échelle locale.

Le 25 août 1994, le Tribunal a déterminé que les exigences énoncées à l'article 7 du *Règlement sur les enquêtes sur les marchés publics — Accord de libre-échange nord-américain*² (le Règlement) avaient été respectées. Après avoir rendu cette conclusion, le Tribunal a décidé d'ouvrir une enquête, pour déterminer si le projet d'achat a été mené conformément aux exigences du chapitre 10 de l'*Accord de libre-échange nord-américain*³ (l'ALÉNA).

Le Tribunal a émis une ordonnance de suspension d'adjudication le 26 août 1994. Cependant, le 29 août 1994, le Ministère a certifié par écrit au Tribunal qu'un report de l'exécution du contrat nuirait à l'intérêt public. Dans ces circonstances, conformément au paragraphe 30.13(4) de la Loi sur le TCCE, le Tribunal a annulé son ordonnance le 2 septembre 1994.

Enquête

Les trois parties à la présente enquête sont : 1) le plaignant; 2) l'institution fédérale, en l'occurrence le Ministère ou la Station de recherches; et 3) Controlled Environments Limited (l'intervenant) qui, le 13 septembre 1994, a été autorisé à intervenir.

Le 21 septembre 1994, dans le cadre de l'enquête, le Ministère a remis au Tribunal le rapport de l'institution fédérale en application de l'article 103 des *Règles du Tribunal canadien du commerce extérieur*⁴, lequel rapport a été mis à la disposition de toutes les parties. Le plaignant a soumis ses observations sur le rapport au Tribunal et celles-ci ont été transmises à toutes les parties.

L'exposé de l'intervenant concernant la plainte a été déposé auprès du Tribunal le 26 septembre 1994 et transmis à toutes les parties.

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

3. *Accord de libre-échange nord-américain*, fait 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 (entré en vigueur au Canada le 1^{er} janvier 1994).

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

Un rapport provisoire préparé par le personnel du Tribunal en conformité avec le paragraphe 8(1) du Règlement a été versé au dossier et envoyé à toutes les parties. Les observations reçues par le Tribunal concernant le rapport provisoire ont également été transmises à toutes les parties.

Aucune des parties n'a demandé la tenue d'une audience. 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 requise et a statué sur la plainte en se fondant sur les renseignements au dossier.

Processus d'achat

Selon le personnel de la Station de recherches, cette dernière prépare à chaque automne un plan de matériel avant les affectations budgétaires d'avril. En novembre 1993, le personnel de la Station de recherches a constaté qu'il fallait remplacer les trois chambres de culture en exploitation à la Station et a pris les mesures qui s'imposent. Cependant, en raison d'une panne dans l'une des chambres en mars 1994, ce remplacement est devenu urgent. Étant donné que les frais estimatifs de remplacement du matériel dépassaient les affectations budgétaires normales prévues, la Station de recherches a soumis une proposition de crédits supplémentaires à l'approbation de l'administration centrale du ministère de l'Agriculture. Les crédits nécessaires ont été approuvés en avril 1994. Pendant une bonne partie du mois de mai, huit scientifiques ont travaillé à la Station de recherches pour mettre la dernière main aux besoins opérationnels. Selon l'agent d'administration de la Station de recherches, on croyait que l'achat en question ne serait pas assujéti aux exigences de l'ALÉNA parce que le matériel en cause était utilisé dans le cadre de travaux de recherche. Ce n'est qu'après avoir communiqué avec le Ministère que les autorités de la Station de recherches ont constaté que le projet d'achat était régi par les dispositions de l'ALÉNA et qu'il devait être traité en conséquence.

Le 28 juin 1994, la Station de recherches a informé le Ministère de l'urgence du besoin. Le 7 juillet 1994, le Ministère a reçu une ébauche des modalités et des spécifications techniques, ainsi que la demande de la Station de recherches. Ce dernier document décrivait ainsi le besoin :

«DEMANDE URGENTE DE PROPOSITION SEULEMENT»

Chambre de culture écologique
Spécifications ci-jointes

Délai d'installation : 1^{er} novembre 1994

Demandons deux prix :

- 1) avec installation
- 2) avec surveillance de l'installation

[Traduction]

Plusieurs ébauches de la DDP ont été examinées par les parties responsables du Ministère et de la Station de recherches. Selon le Ministère, la Station de recherches se préoccupait davantage de la qualité, du service après vente et de l'aide technique que du prix. Il a donc été décidé qu'une méthode d'évaluation des soumissions par cote numérique donnerait les meilleurs résultats.

Le Ministère a préparé un avis d'achat proposé (AAP) qui a paru dans l'édition de *Marchés publics* du 27 juillet 1994; il y était précisé que la date de clôture des soumissions avait été fixée au 22 août 1994. L'AAP porte le code «B-1», ce qui signifie que l'achat relève du GATT et de l'ALÉNA et que tous les fournisseurs intéressés peuvent soumissionner.

La section Contexte de la DDP précise ce qui suit :

CONTEXTE :

La Station de recherches d'Agriculture et Agro-alimentaire Canada située à Swift Current, dans le sud-ouest de la Saskatchewan, participe à la recherche active dans le domaine de l'hybridation et de la physiologie des céréales, de même que de la pathologie des céréales. Ses travaux de recherche sur les grains et les céréales lui ont valu de nombreux prix et la reconnaissance sur la scène nationale et internationale et ils ont eu une incidence très positive sur l'économie agricole. Le besoin énoncé consiste à fournir du matériel essentiel pour la recherche actuellement effectuée par une équipe de huit (8) scientifiques. Le filtrage des maladies et la vernalisation des plantes-mères, qui s'effectuent à l'aide de ce matériel, sont essentiels pour le maintien du programme d'hybridation des céréales. Tout retard de livraison ou d'installation du matériel, ou les deux, retardera d'un an (12 mois) le lancement de nouveaux cultivars céréaliers. Ce retard engendrerait une accumulation de matières génétiques, phénomène qui aurait l'effet d'une vague sur le système d'hybridation des végétaux et qui imposerait d'autres contraintes sur les ressources à chaque étape du programme. Cet effet serait irréversible.

[Traduction]

Selon le chef de la Section de la phytotechnie à la Station de recherches, il faut compter de cinq à sept ans pour mettre au point de nouvelles variétés de végétaux. Le Canada concurrence d'autres pays pour la vente du grain et tout retard dans la mise au point de nouvelles variétés pourrait le désavantager au plan des exportations.

Certaines modalités de la DDP et les critères d'évaluation ont été transmis à titre de préambule du besoin et sont rédigés, en partie, comme suit :

URGENCE OPÉRATIONNELLE :

En cas de retard au chapitre de la livraison, de l'installation ou du rendement acceptable du matériel au cours de la période d'acceptation, l'entrepreneur convient de mettre gratuitement à la disposition de l'État d'autres chambres de culture écologique. L'entrepreneur convient en outre que ces chambres doivent demeurer sur place jusqu'à ce que le retard ait été corrigé ou, dans le cas de rejet du matériel, jusqu'à ce que l'État puisse remplacer ce dernier.

Votre soumission DOIT être suffisamment détaillée pour permettre une évaluation complète dans les plus brefs délais. Aucune modification ne sera acceptée après la date limite de présentation des soumissions. Le soumissionnaire doit accepter de répondre dans les deux (2) jours ouvrables à toute demande écrite de précisions de nature mineure qui lui sera transmise par télécopieur.

REJET DES SOUMISSIONS :

L'État se réserve le droit de rejeter une soumission si :

1. une caution de soumission en bonne et due forme n'accompagne pas la soumission;
2. des renseignements techniques suffisants ne sont pas fournis pour permettre une évaluation complète de la proposition;
3. elle ne respecte pas tout critère obligatoire.

CRITÈRES D'ÉVALUATION :

Les propositions seront évaluées d'après les critères suivants. Les soumissionnaires sont priés de traiter de ces critères de façon suffisamment détaillée dans leurs propositions.

A) CRITÈRES OBLIGATOIRES :

VISITE DES LIEUX

Un représentant de votre entreprise est tenu de visiter les lieux et de se rendre compte de la portée des travaux exigés et des conditions actuelles.

Les soumissions ou les propositions présentés par des soumissionnaires qui ne se sont pas rendus sur les lieux seront rejetés pour non-respect des critères essentiels de la soumission.

Les propositions DOIVENT comprendre :

- 1) une caution de soumission représentant 20 p. 100 du prix de la soumission;
- 2) une déclaration attestant que vous fournirez une garantie de bonne exécution représentant 50 p. 100 du prix du contrat à compter de la date d'adjudication jusqu'à l'échéance d'une garantie inconditionnelle de deux (2) ans;
- 3) une attestation de scolarité et d'expérience du personnel clé, y compris les antécédents de la société ACTUELLE, et la durée de la période d'exploitation;
- 4) une attestation d'équité en matière d'emploi;
- 5) le curriculum vitae de l'installateur ou du fournisseur du service offert dans le cadre de la garantie;
- 6) la documentation technique portant sur les produits offerts;
- 7) AU MOINS deux (2) recommandations de clients dans le cadre de projets de portée et d'envergure semblables, conformément à la formule de recommandation jointe à l'annexe B. Des points seront accordés si plus de deux (2) projets ont été exécutés avec succès;
- 8) les dessins d'atelier;
- 9) des prix fermes pour TOUS les articles.

B) CRITÈRES COTÉS :

1. Proposition technique - 70 p. 100
2. Prix - 30 p. 100

PROPOSITION TECHNIQUE : (70 p. 100)

- 1) Respect et dépassement des spécifications techniques 35 points
 - 2) Capacité de respecter la date de livraison du 1^{er} novembre 1994 et la date d'installation du 15 novembre 1994, comme il est indiqué dans le plan de travail 10 points
 - 3) Service d'entretien et pièces de rechange..... 15 points
 - 4) Interface de raccordement avec divers microprocesseurs existants, y compris le microprocesseur de la série CMP 15 points
 - 5) Compétences de la société et du personnel, exactitude de la méthode énoncée dans la proposition et capacité d'adaptation..... 25 points
- TOTAL DES POINTS TECHNIQUES..... 100 points
- NOTE DE PASSAGE POUR LES POINTS TECHNIQUES 80 points

C) PRIX : (30 p. 100)

[Traduction]

Le besoin est décrit, en partie, dans la DDP de la manière suivante :

- 001 Chambres de culture accessibles : 2,00 _____\$ ch.
- 2) Installation de deux (2) chambres de culture, y compris le raccordement au système de contrôle central.
 - 2A) Surveillance de l'installation de deux (2) chambres de culture et du raccordement au système de contrôle central.

Un système de contrôle central (SCC) devra être installé pour permettre la surveillance et le contrôle à distance de chambres de culture existantes et nouvelles grâce à un ordinateur raccordé au SCC ou sur place à l'aide de contrôleurs locaux.

- 3) Fourniture d'un (1) système de contrôle central (SCC).
- 4) Prix ferme, tout compris, pour le raccordement, le câblage et l'augmentation de la puissance du matériel en place, y compris les adaptateurs de transmission, les commutateurs de dérivation et, le cas échéant, les contrôleurs locaux à microprocesseur pour cinq (5) chambres de culture existantes et un (1) incubateur, une chambre de culture de tissus et un germeur de semence en place. Chaque

ensemble doit être muni de sa propre commande locale et doit pouvoir être surveillé et contrôlé à partir du système de contrôle central.

[Traduction]

La DDP comprenait, entre autres, la disposition suivante qui figure à la section «Instructions aux soumissionnaires/entrepreneurs» d'un manuel intitulé *Clauses et conditions uniformisées d'achat*. Cette disposition est rédigée comme suit :

A0006T *Demande de proposition*
29/10/93

Par opposition à un appel d'offres, la présente constitue une demande [communément appelée demande de proposition (DDP)] d'élaboration et de présentation de propositions au Ministre des Approvisionnements et Services indiquant les meilleurs moyens disponibles qui permettent d'atteindre certains buts et objectifs techniques, de rendement, de temps et autres en regard des exigences obligatoires indiquées. Le Ministre envisagera de conclure un marché pour l'exécution de la proposition la plus acceptable évaluée conformément aux facteurs indiqués dans la présente DDP. En outre, le caractère acceptable des conditions contractuelles, en vertu desquelles l'intéressé serait prêt à procéder à l'exécution de la proposition, sera mesuré en fonction des conditions contractuelles contenues dans la présente DDP.

En réponse à la DDP, le plaignant a déposé une lettre datée du 19 août 1994, dans laquelle il exprime le désir d'exécuter ce projet. Il y ajoute qu'à son avis, la DDP renfermait une [traduction] «spécification mal rédigée» et prévoyait [traduction] «un processus d'évaluation subjectif», et il indique qu'il a l'intention d'interjeter appel devant le Tribunal à l'égard de ces questions. Cette lettre était accompagnée d'une copie incomplète et non signée de la DDP. La seule autre proposition reçue émanait de l'éventuel adjudicataire du contrat, en l'occurrence l'intervenant.

Les soumissions ont été évaluées par le Ministère et la Station de recherches à l'aide d'un guide de cotation détaillé préparé avant l'échéance des soumissions. Les critères cotés énoncés dans la DDP ont ensuite été décomposés dans le guide, ce qui a permis d'attribuer au plus un à trois points à la plupart des éléments. La soumission du plaignant a été jugée non conforme, car elle ne satisfaisait pas à sept exigences obligatoires. L'autre proposition reçue a été évaluée et jugée conforme et a reçu plus des 80 points exigés à l'égard des critères techniques cotés. Le contrat a été adjugé le 26 août 1994 à l'intervenant, le seul autre soumissionnaire dans la présente cause.

Bien-fondé de la plainte

L'article 30.14 de la Loi sur le TCCE stipule que, dans son enquête, le Tribunal doit limiter son étude à l'objet de la présente plainte et, à la conclusion de l'enquête, déterminer la validité de la plainte en fonction des critères et procédures établis par règlement. Aux termes de l'article 11 du Règlement, le Tribunal doit déterminer si le marché public a été passé conformément aux exigences de l'ALÉNA.

Le plaignant soutient que [traduction] «ce processus de soumission accéléré ou les délais de livraison serrés sont injustifiés» et que le préambule des spécifications a été intégré à la DDP

pour justifier l'accélération du processus. Il prétend que les représentants de la Station de recherches ont communiqué avec lui pour la première fois en novembre 1993 au sujet des chambres de culture et qu'au cours de ce mois, il a envoyé une liste de prix de trois pages, de même que trois dessins [traduction] «conçus spécialement pour présenter des solutions à ce besoin unique». Ces renseignements devaient être utilisés par la Station de recherches pour [traduction] «justifier la demande de proposition au plan budgétaire». Le plaignant ajoute que par la suite, au cours d'un voyage d'affaires, il s'est rendu à la Station de recherches pour en savoir davantage sur ce besoin et qu'il a été informé que le marché était toujours prévu pour le prochain exercice. En juillet 1994, il a effectué un autre suivi et a téléphoné à la Station de recherches et il a été informé que les spécifications avaient été transmises au Ministère. Le plaignant conclut en déclarant [traduction] «qu'à première vue, il semble certainement que nous (Enconair) voulions plus que quiconque lancer ce projet».

Le plaignant ajoute que la méthode d'appel d'offres énoncée dans la DDP est inacceptable comme méthode générale d'achat, et il s'oppose également à de nombreux détails de la DDP. Pour ce qui est de la DDP comme une méthode générale d'appel d'offres, le plaignant soutient, en se fondant sur de nombreux marchés adjugés au cours des années précédentes, qu'au fil des ans, l'accent placé sur les méthodes d'évaluation des soumissions est passé de la conformité technique et des coûts à d'autres critères, comme ceux utilisés dans la DDP en question. Il conclut à ce sujet en déclarant qu'à la réflexion, ce changement [traduction] «découle du fait que le personnel d'Approvisionnement et Services Canada est convaincu qu'il devrait pouvoir s'adresser aux fournisseurs de son choix, sans égard au coût». En ce qui concerne les détails de la DDP, le plaignant prétend, entre autres, que :

- les conditions touchant l'urgence opérationnelle qui exigent la fourniture de chambres de culture écologique de rechange en cas de retard dans la livraison ou de problèmes de démarrage prouvent que la Station de recherches ne saisit pas du tout la complexité technique du projet et la difficulté réelle à fournir le matériel voulu;
- la visite obligatoire des installations (même si le plaignant connaît les installations et s'y est récemment rendu) est imputable au fait que l'agent de négociation des contrats au sein du Ministère [traduction] «n'a aucune idée» de la nature de ce besoin;
- la garantie de bonne exécution exigée à l'égard du type de matériel précisé dans la DDP est probablement impossible à obtenir; cette exigence montre à quel point le Ministère connaît mal ce matériel. De toute manière, ce besoin est régi par des règles d'application qui relèvent [traduction] «du seul jugement arbitraire de l'État»;
- l'exigence concernant l'attestation du niveau de scolarité et de l'expérience du personnel clé [traduction] «constitue rien moins qu'une insulte», car [traduction] «elle découle apparemment du fait que l'on croit que les entreprises du secteur privé mentent sur le niveau de scolarité du personnel pour obtenir un contrat»;
- [traduction] «nous ne comprenons pas» l'exigence relative à la présentation de documents techniques définissant les produits offerts, car ce matériel est très perfectionné et de nature très technique et personnalisée;
- la déclaration selon laquelle la présentation d'au moins deux recommandations attestant de la réussite de projets de portée et d'envergure semblables pourrait se traduire par l'attribution de points supplémentaires au moment de l'évaluation est

ridicule. [Traduction] «Pourquoi la réussite de 5, 10 ou 15 projets justifierait-elle l'attribution de points supplémentaires?»;

- la nécessité de joindre des [traduction] «dessins d'atelier» à la soumission constitue une attente obligatoire déraisonnable qui [traduction] «fait ressortir une fois de plus une méconnaissance fondamentale du type de matériel demandé. Les dessins d'atelier représentent une exigence des entrepreneurs, habituellement dans le secteur de la construction, une fois le contrat adjugé»;
- les critères cotés et les facteurs de pondération de la proposition technique (70 p. 100) et du prix (30 p. 100) soulignent le caractère irréal du prix et permettent au gouvernement d'évaluer les soumissions de façon arbitraire et subjective, plus particulièrement dans des cas comme celui-ci, où la note de passage pour les éléments techniques est fixée à 80 p. 100.

Le plaignant résume son argumentation sur ce point en déclarant que [traduction] «de longues demandes de proposition à la fois laborieuses et encombrantes vont à l'encontre des meilleurs intérêts du gouvernement fédéral et des contribuables canadiens» et que [traduction] «l'achat de matériel effectué à partir d'une demande de proposition qui permet de poser des jugements discriminatoires et arbitraires au sujet du choix du soumissionnaire heureux, processus qui a tendance à donner moins de poids aux moins-disants ou à les éliminer, doit être entièrement supprimé du régime d'appel d'offres canadien».

En réponse aux allégations du plaignant, le Ministère a soutenu que dans le cas de l'urgence, le préambule des spécifications visait à faire comprendre l'urgence de la situation et l'effet qu'elle exercera sur les activités du ministère de l'Agriculture si le matériel n'est pas en place au moment requis. Le Ministère a ajouté qu'en raison de la panne d'une des chambres de culture, en mars 1994, le remplacement est devenu un projet urgent pour lequel on a dû demander des crédits supplémentaires. Le Ministère a ajouté que lorsque le plaignant a visité les installations, l'an dernier, la Station de recherches n'avait pas demandé de prix pour un système de contrôle central ni pour le raccordement au matériel en place, le cas échéant, et que ce besoin supplémentaire a dû faire l'objet d'une recherche aux fins de définition.

Pour ce qui est du point de vue du plaignant quant à la nature inacceptable de la DDP comme méthode d'appel d'offres générale, le Ministère a indiqué que [traduction] «bien que TPSGC accepte de bon gré de fournir au Tribunal tous les renseignements requis à l'égard des politiques ministérielles concernant le recours à diverses méthodes d'appel d'offres», il ne donnerait pas ces renseignements dans son rapport, car la question portait en grande partie sur des marchés non visés par la présente.

En ce qui concerne les particularités de la DDP, voici un résumé de la position du Ministère :

- le Ministère est conscient du degré de complexité du projet et de la difficulté à fournir le matériel exigé. Il est également au courant des problèmes de rendement qu'a connus par le passé ce genre de matériel, du coût de ces incidents en ce qui a trait au prix d'achat et à la nécessité d'obtenir du matériel de remplacement ou du coût rattaché à la perte de matériel de recherche;
- l'expression «l'État se réserve le droit de rejeter une soumission» avait pour but [traduction] «de préciser que chacune des trois caractéristiques énoncées (caution de

soumission, renseignements techniques suffisants et conformité aux critères obligatoires) était nécessaire pour que la proposition soit jugée conforme». Le Ministère a déclaré qu'il n'est ni arbitraire ni discriminatoire d'exiger une caution de soumission ou de rejeter une soumission si une telle caution n'est pas fournie. Cette exigence est conforme à la politique et aux lignes directrices concernant les garanties contractuelles. Pour ce qui est de la conformité aux critères obligatoires de la DDP, ces derniers ont été clairement énoncés;

- l'exigence concernant la visite des lieux visait à faire en sorte que l'entrepreneur assume l'entière responsabilité de toutes les mesures, de tous les raccordements et travaux de construction et d'installation. [Traduction] «Aucune disposition n'était prévue au moment de l'exécution du contrat pour les travaux ou les frais supplémentaires, à moins que la portée des travaux ne soit modifiée.» Enfin, l'exigence touchant le raccordement de la totalité du matériel en place aux divers lieux de travail et immeubles, y compris toutes les installations en rattrapage nécessaires, constituait une nouvelle exigence pour ce projet particulier;
- des garanties de bonne exécution sont souvent exigées lorsque l'exécution est réputée être un facteur fondamental, comme dans le cas présent. Il n'est pas inhabituel d'exiger des garanties pour le matériel de laboratoire; l'autre soumissionnaire n'a pas éprouvé de difficulté à se conformer aux exigences relatives aux garanties; les modalités de la garantie type sont suffisamment précises pour satisfaire à cette exigence; enfin, l'exigence relative à la garantie de bonne exécution et à la capacité des soumissionnaires d'obtenir une telle garantie devaient servir d'indicateur pour mesurer la capacité financière des soumissionnaires;
- la disposition d'attestation de la scolarité et de l'expérience est une clause type qui ne vise pas à offenser. Le Ministère a le droit de connaître les compétences du personnel qui exécute les travaux et de donner avis qu'il s'en remettra aux renseignements fournis;
- le texte de l'exigence concernant la présentation de documents techniques est suffisamment clair pour indiquer que le Ministère désire obtenir des renseignements sur les produits de la société qui sont semblables à ceux recherchés aux fins du projet. Le plaignant a indiqué dans sa plainte qu'il avait fourni des documents techniques avec la liste de prix qu'il a remis à la Station de recherches en novembre 1993 et qu'il a transmis huit pages de renseignements techniques de concert avec sa réponse à la DDP;
- le Ministère demande à tous les soumissionnaires de fournir des recommandations au sujet des projets antérieurs de portée et d'envergure comparables pour évaluer leur expérience, et ce, pour établir un modèle de rendement;
- l'autre soumissionnaire a fourni des «dessins d'atelier». En outre, il est raisonnable de s'attendre à ce qu'un soumissionnaire ne puisse pas fournir un prix ferme ou confirmer sa capacité de respecter l'échéancier établi pour la livraison et l'installation à moins qu'il n'ait effectué des dessins d'atelier et qu'il n'ait établi des calendriers pour faire en sorte que toutes les pièces et ressources soient disponibles au moment voulu;
- la pertinence du prix par rapport aux autres éléments du contrat a reçu une attention particulière à l'étape de la définition du besoin. La décision du Ministère, à savoir que

le prix ne doit pas constituer le facteur principal, découle du point de vue du ministère de l'Agriculture, selon lequel l'importance de la fiabilité des travaux à exécuter à l'aide du matériel dépasse, mais n'annule pas, l'importance du coût du matériel proprement dit. La pondération relative du prix et de la compétence technique découle de l'exigence de fiabilité technique imposée par le ministère de l'Agriculture, du rendement satisfaisant du matériel à long terme et de la nécessité d'assurer l'intégrité du programme de recherche.

Le Ministère a conclu sa réponse et son argumentation sur ce point en déclarant que les modifications apportées à la DDP au fil des ans peuvent être principalement attribuées [traduction] «aux tentatives du Ministère de trouver une méthode juste et équitable pour l'achat du matériel sans compromettre les activités des clients». La DDP favorise la concurrence sans compromettre les besoins opérationnels de la Station de recherches.

Pour sa part, l'intervenant a indiqué dans son exposé au sujet de la plainte qu'à son avis, la visite obligatoire des installations était essentielle dans le cas présent, qu'il n'a eu aucune difficulté à se conformer aux exigences relatives aux garanties, que les délais accordés pour la préparation de la soumission et la livraison du produit étaient suffisants dans le cas présent, que des délais plus longs sont toujours appréciés et que les critères d'évaluation étaient clairement énoncés dans les documents d'appel d'offres. En bref, il était d'avis que la DDP établie pour le projet en cause [traduction] «tient compte de la tendance actuelle de plus en plus marquée visant l'achat de matériel de recherche perfectionné». Ce document permet aux soumissionnaires de déterminer [traduction] «exactement les éléments importants de leurs demandes, de même que les méthodes de notation. Il ne reste plus aux soumissionnaires qu'à faire un effort honnête pour fournir les renseignements demandés».

Dans ses observations sur l'exposé de l'intervenant, le plaignant a déclaré que [traduction] «compte tenu du fait que son entreprise [Controlled Environments Limited] a reçu des commandes de plusieurs millions de dollars à titre de fournisseur exclusif, il est très facile de comprendre sa satisfaction au sujet du système actuel».

Après avoir minutieusement examiné les allégations du plaignant au sujet du contrat spécifique, le Tribunal est d'avis que ces allégations soulèvent la question de savoir si le Ministère s'est conformé aux exigences de l'ALÉNA, plus particulièrement celles de l'article 1008, «Procédures de passation des marchés», celles de l'article 1009, «Qualification des fournisseurs» et celles de l'article 1012, «Délais de soumission et de livraison».

Délais de soumission et de livraison

L'article 1012 de l'ALÉNA énonce, en partie, les exigences suivantes :

2. *Sous réserve du paragraphe 3, une entité fera en sorte :*
 - a) *que, dans les procédures d'appel d'offres ouvertes, le délai de réception des soumissions ne soit pas inférieur à 40 jours à compter de la publication d'un avis en conformité avec l'article 1010 [Invitation à participer];*
3. *Une entité pourra écourter les délais visés au paragraphe 2 dans les cas suivants :*
 - c) *lorsqu'un état d'urgence, dûment justifié par l'entité, fait qu'il est matériellement impossible d'observer les délais en question, ceux-ci pourront être ramenés à un minimum de dix jours à compter de la publication d'un avis en conformité avec l'article 1010.*

Le plaignant prétend que l'état d'urgence n'était pas justifié. Plus particulièrement, il fait valoir que le Ministère aurait pu lancer le processus d'achat plus tôt, car la Station de recherches savait, dès novembre 1993, que les trois chambres de culture existantes devaient être remplacées. À cet égard, le Tribunal fait remarquer certains points. Premièrement, il ne fait pas de doute que la Station de recherches prévoyait, en novembre 1993, de remplacer les chambres de culture. Deuxièmement, la Station de recherches a ensuite prévu des crédits pour le remplacement au cours de l'exercice 1994. Cependant, la Station ne savait pas, à l'automne de 1993, qu'une chambre de culture tomberait en panne en mars 1994, ce qui modifierait sensiblement le calendrier d'achat du nouveau matériel. En outre, l'exigence concernant l'interconnexion de certaines chambres de croissance en place, de manière à centraliser leur fonctionnement et leur surveillance, n'a été établie qu'à la fin du printemps de 1994.

Compte tenu de ce qui précède, le Tribunal est d'avis que l'état d'urgence a été dûment justifié dans la présente cause. En principe, la nécessité d'éviter de perdre une année complète pour la mise au point de nouveaux cultivars céréaliers, qui sont importants pour l'économie canadienne, appuyait, selon le Tribunal, l'exigence de livraison du matériel nouveau selon les dispositions de la DDP. Le Tribunal fait également remarquer que même si le plaignant a soutenu que l'état d'urgence aurait pu être évité si la Station de recherches et le Ministère avaient fait preuve de plus de diligence, le plaignant n'a jamais contesté le fait qu'il existait un état d'urgence lorsque l'AAP a été publié dans *Marchés publics*, en juillet 1994. Le Tribunal est convaincu qu'aucun élément au dossier ne permet de déterminer que le Ministère ou la Station de recherches ont pris des dispositions pour créer un état d'urgence à la date de la publication de l'AAP. Il est également convaincu que cet état d'urgence était dûment justifié et que, compte tenu des circonstances auxquelles le Ministère et la Station de recherches étaient confrontés, il était matériellement impossible de respecter la période de 40 jours fixée pour la réception des soumissions aux termes des procédures d'appel d'offres ouvertes. Le Tribunal conclut donc que les dispositions de l'alinéa 1012(3)c) de l'ALÉNA n'ont pas été enfreintes.

Procédures de passation des marchés et qualification des fournisseurs

L'article 1008 de l'ALÉNA renferme, en partie, les dispositions suivantes :

1. Chacune des Parties fera en sorte que les procédures de passation des marchés suivies par ses entités :

- a) soient appliquées de façon non discriminatoire; et*
- b) soient conformes au présent article et aux articles 1009 à 1016.*

L'alinéa 1009(2)b) de l'ALÉNA prévoit ce qui suit :

- b) les conditions de participation des fournisseurs aux procédures d'appel d'offres, y compris les garanties financières, les qualifications techniques et les renseignements nécessaires pour établir leur capacité financière, commerciale et technique, ainsi que la vérification des qualifications, se limiteront aux conditions qui sont essentielles pour s'assurer que le fournisseur est en mesure d'exécuter le marché visé.*

Le plaignant soutient que la méthode d'appel d'offres énoncée dans la DDP, en général, et les détails particuliers de la DDP relativement à l'achat à l'étude sont arbitraires et subjectifs,

sont injustes pour les soumissionnaires et portent atteinte aux intérêts financiers du gouvernement fédéral.

Pour ce qui est de la DDP comme méthode générale d'appel d'offres, le Tribunal fait remarquer que les allégations du plaignant ont essentiellement trait à divers marchés passés au cours des années précédentes, qui ont en grande partie eu lieu avant l'entrée en vigueur de l'ALÉNA. De l'avis du Tribunal, ces marchés n'ont rien à voir avec la présente cause.

Pour ce qui est des particularités de la DDP dans le cas présent, le Tribunal est d'avis que la soumission du plaignant a été correctement déclarée non conforme par le Ministère parce qu'elle ne satisfait pas à sept exigences obligatoires clairement énoncées dans la DDP, c'est-à-dire 1) une caution de soumission équivalant à 20 p. 100 du prix de soumission; 2) une déclaration à savoir que le soumissionnaire a fourni une garantie de bonne exécution représentant 50 p. 100 du prix du marché; 3) une attestation de scolarité et d'expérience du personnel clé; 4) une attestation d'application de l'équité en matière d'emploi; 5) le curriculum vitae de l'installateur ou du fournisseur du service sous garantie; 6) au moins deux recommandations; et 7) les dessins d'atelier. En effet, le plaignant a décidé de ne pas fournir de renseignements ou de documents pertinents au sujet de ces sept exigences. Par conséquent, il est évident que le Ministère n'aurait pu faire preuve de subjectivité ou de discrétion, car ni lui ni la Station de recherches ne possédaient de renseignements à pondérer ou à évaluer. La décision était donc objective et portait uniquement sur la présence ou l'absence de certains renseignements requis. En outre, pour ce qui est des éléments de preuve, le Tribunal est convaincu que la soumission de l'adjudicataire a été évaluée d'après les critères d'évaluation énoncés dans la DDP et que le contrat a été adjugé en fonction de ces critères. Par conséquent, le Tribunal conclut qu'en l'espèce, les critères d'évaluation n'ont pas été appliqués de façon arbitraire ou inégale aux deux soumissionnaires.

La dernière question à trancher consiste à déterminer si la DDP, qui comporte des exigences obligatoires et cotées, constituait en effet un mécanisme d'appel d'offres discriminatoire. En d'autres termes, il convient de préciser si la DDP a été conçue, à dessein ou autrement, de manière à empêcher la concurrence ouverte, comme le prévoit l'AAP. À cet égard, toutes les parties à la présente cause reconnaissent que le besoin visait l'achat de matériel perfectionné, que ce matériel doit offrir un niveau élevé de fiabilité pour garantir l'intégrité du programme de recherche et que la production, la livraison et l'installation de ce matériel doivent être achevées dans des délais serrés. En outre, le Tribunal fait remarquer que le Ministère ne demandait pas aux soumissionnaires de fournir une solution définitive à son problème; il était plutôt disposé à envisager d'autres moyens pour satisfaire à ce besoin (comme il est mentionné à la clause A0006T de la DDP). Cette constatation s'applique tout particulièrement au besoin d'un système de contrôle central. Après avoir examiné toutes les exigences de la DDP en tenant compte des circonstances en l'espèce, le Tribunal est d'avis que ces exigences, envisagées globalement ou séparément, étaient entièrement justifiables. Comme elles peuvent être raisonnablement envisagées comme essentielles pour garantir l'exécution du contrat en question, elles ne constituaient pas un obstacle à la concurrence ouverte.

Pour ce qui est des critères cotés, le Tribunal fait remarquer que même si des pondérations respectives de 70 p. 100 et de 30 p. 100 ont été appliquées aux exigences techniques et au prix, le prix (30 p. 100) constitue le facteur coté le plus important; vient ensuite le «respect et le dépassement des spécifications techniques», avec 70 p. 100 de 35 points, soit 24,5 p. 100. Enfin, le Tribunal n'a trouvé aucun élément exceptionnel ou discriminatoire dans les autres exigences cotées portant sur la capacité de livraison, la disponibilité du service d'entretien et des pièces de rechange, la capacité d'interface, et les compétences de la société et du personnel ainsi

que la précision de la méthode utilisée, ou les facteurs de pondération qui leur ont été attribués. En fait, il fait remarquer que la décomposition de tous les critères cotés en divers éléments d'évaluation dans un guide de cotation détaillé préparé avant la date limite de présentation des soumissions (la plupart des éléments valant au maximum entre un et trois points) réduit considérablement la possibilité de discrétion induite ou de subjectivité à l'étape de l'évaluation ou les répercussions de telles méthodes sur les résultats globaux, le cas échéant. Enfin, le fait que plus d'une personne de deux organismes différents et distincts ait participé à l'évaluation constitue une autre garantie d'objectivité de l'évaluation des soumissions. Par conséquent, le Tribunal conclut que le Ministère n'a pas enfreint les dispositions pertinentes des articles 1008 et 1009 de l'ALÉNA aux fins de la conception et de l'utilisation de la DDP.

Décision du Tribunal

Compte tenu de ce qui précède et conformément à l'article 30.14 de la Loi sur le TCCE et à l'article 10 du Règlement, le Tribunal détermine que la plainte n'est pas fondée et, par conséquent, la rejette.

Robert C. Coates, c.r.

Robert C. Coates, c.r.

Membre