

Ottawa, le vendredi 24 avril 1998

Dossier n° : PR-97-033

EU ÉGARD À une plainte déposée par la société IBM Canada Ltée aux termes du paragraphe 30.11(1) de la *Loi sur le Tribunal canadien du commerce extérieur*, L.R.C. (1985), ch. 47 (4^e suppl.), modifiée;

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.

Aux termes du paragraphe 30.15(4) de la *Loi sur le Tribunal canadien du commerce extérieur*, le Tribunal canadien du commerce extérieur accorde à la société IBM Canada Ltée le remboursement des frais entraînés par la préparation d'une réponse à l'appel d'offres.

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 la société IBM Canada Ltée le remboursement des frais qu'elle a engagés pour le dépôt et le traitement de la plainte.

Charles A. Gracey _____

Charles A. Gracey

Membre

Michel P. Granger _____

Michel P. Granger

Secrétaire

Date de la décision : Le 24 avril 1998

Membre du Tribunal : Charles A. Gracey

Gestionnaire de l'enquête : Randolph W. Heggart

Avocat pour le Tribunal : John Syme

Plaignant : IBM Canada Ltée

Avocat pour le plaignant : Ronald C. Lefebvre

Institution fédérale : Ministère des Travaux publics et des Services gouvernementaux

Ottawa, le vendredi 24 avril 1998

Dossier n° : PR-97-033

EU ÉGARD À une plainte déposée par la société IBM Canada Ltée aux termes du paragraphe 30.11(1) de la *Loi sur le Tribunal canadien du commerce extérieur*, L.R.C. (1985), ch. 47 (4^e suppl.), modifiée;

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 11 décembre 1997, la société IBM Canada Ltée (IBM) a déposé une plainte aux termes du paragraphe 30.11(1) de la *Loi sur le Tribunal canadien du commerce extérieur*¹ (la Loi sur le TCCE) à l'égard du marché public (numéro d'invitation 46577-7-0345/B), passé par le ministère des Travaux publics et des Services gouvernementaux (le Ministère), visant l'acquisition de serveurs d'entrepôt de données pour le ministère du Revenu national (Revenu Canada).

IBM a allégué que les motifs invoqués par le Ministère et Revenu Canada pour déclarer sa proposition irrecevable sur le plan technique, relativement à trois conditions obligatoires, sont non fondés. Elle a affirmé que sa proposition technique a été évaluée, non pas selon les conditions énoncées aux sections 4.3, 5.2.1 et 5.13.6 de l'appendice « A », Spécifications techniques, de la demande de proposition (DP), mais selon des exigences qui n'ont été énoncées ni dans les sections susmentionnées ni ailleurs dans la DP. IBM soutient qu'il s'agit là d'une infraction au paragraphe 506(6) de l'*Accord sur le commerce intérieur*² (ACI), qui prévoit que les documents d'appel d'offres doivent indiquer clairement les critères d'évaluation.

IBM a demandé, à titre de mesure corrective, que sa proposition soit rétablie et que le Ministère mène le processus d'évaluation à son terme. Elle a également demandé que le Tribunal canadien du commerce extérieur (le Tribunal) ordonne au Ministère de ne procéder à aucune adjudication de contrat dans le cadre du processus de marché public en question jusqu'à ce que sa proposition ait été correctement et complètement évaluée. D'autre part, si un marché a déjà été adjugé et qu'il est démontré, après une évaluation juste, qu'IBM avait soumis la meilleure proposition, IBM a proposé que le marché soit résilié et adjugé à IBM ou que Revenu Canada lui accorde une indemnité pour la dédommager relativement à l'occasion perdue, au dommage éventuel causé à sa réputation et aux frais qu'elle a engagés dans le dépôt et le traitement de la plainte.

Le 15 décembre 1997, le Tribunal a déterminé que les conditions d'enquête précisées à l'article 7 du *Règlement sur les enquêtes du Tribunal canadien du commerce extérieur sur les marchés publics*³

1. L.R.C. (1985), ch. 47 (4^e suppl.).
2. Signé à Ottawa (Ontario) le 18 juillet 1994.
3. DORS/93-602, le 15 décembre 1993, *Gazette du Canada* Partie II, vol. 127, n° 26 à la p. 4547, modifié.

(le Règlement) avaient été remplies relativement à la plainte et, conformément à l'article 30.13 de la Loi sur le TCCE, a décidé d'enquêter sur la plainte.

Le 16 décembre 1997, le Tribunal a ordonné, conformément au paragraphe 30.13(3) de la Loi sur le TCCE, le report de l'adjudication de tout contrat relativement au processus du marché public en cause jusqu'à ce qu'il se soit prononcé sur le bien-fondé de la plainte. Le 18 décembre 1997, le Ministère a informé le Tribunal qu'un contrat avait été adjugé à la société Hewlett Packard (Canada) Limitée le 10 décembre 1997. Le 10 février 1998, le Ministère a déposé un rapport de l'institution fédérale (RIF), conformément à la règle 103 des *Règles du Tribunal canadien du commerce extérieur*⁴. Le 2 mars 1998, IBM a déposé ses commentaires sur le RIF auprès du Tribunal. Le 11 mars 1998, le Ministère a déposé ses observations sur les commentaires d'IBM et le 18 mars 1998, IBM a déposé d'autres commentaires en réponse.

Étant donné que les renseignements figurant au dossier lui permettaient de déterminer le bien-fondé de la plainte, le Tribunal a décidé qu'une audience n'était pas nécessaire et a statué sur la plainte à partir des renseignements versés au dossier.

PROCÉDURE DE PASSATION DU MARCHÉ PUBLIC

Le 20 mai 1997, le Ministère a reçu de Revenu Canada une demande d'achat de deux serveurs UNIX pour accueillir les environnements de développement⁵ et de production⁶, qui servent à ses vérificateurs d'impôt sur le revenu. Le 30 mai 1997, le Ministère a publié une lettre d'intérêt par l'intermédiaire du Service des invitations ouvertes à soumissionner (SIOS) et dans *Marchés publics* pour informer les soumissionnaires éventuels qu'un projet de document était disponible aux fins d'examen et d'observations avant la publication officielle de la DP. Après l'apport de certaines modifications à la définition des conditions, compte tenu des observations en provenance de l'industrie, un Avis de projet de marché et la DP ont été diffusés par l'intermédiaire du SIOS et dans *Marchés publics* le 29 août 1997, la date de clôture étant le 10 octobre 1997.

La DP indique, notamment, ce qui suit :

D PROCÉDURE D'ÉVALUATION

D.1 Les spécifications et les autres exigences sont catégorisées « OBLIGATOIRE », « SOUHAITABLE », ou « INFORMATION ». Toute proposition qui ne satisfait pas un critère obligatoire sera éliminée. Les critères considérés comme étant obligatoires sont désignés spécifiquement par le mot « OBLIGATOIRE » ou le mot « ESSENTIEL ». En outre, le terme « doit » (« shall », « must » et « will ») doit être interprété comme indicateur d'une exigence OBLIGATOIRE. Les fournisseurs doivent répondre à toutes les parties de la DP. Les propositions qui ne constituent qu'une réponse partielle seront éliminées.

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

5. Sert pour créer et mettre à l'essai des applications d'entreposage de données ou de base de données destinées à être installées par la suite sur le serveur de production.

6. Contient des données historiques sur l'impôt ou connexes à l'impôt, qui sont utilisées par les vérificateurs de Revenu Canada dans l'exercice de leurs fonctions courantes.

SPÉCIFICATIONS TECHNIQUES, Appendice A

1. INTRODUCTION ET INFORMATION

1.1 Définitions

Information

Les définitions suivantes ne s'appliquent qu'à la présente demande de propositions. Revenu Canada exige que tous les soumissionnaires acceptent ces définitions à titre d'interprétation de la terminologie en usage dans l'industrie.

1.1.1 AMS

Architecture de multitraitement symétrique, s'entend d'une architecture où toutes les tâches de traitement sont distribuées sur l'ensemble des UCT. De cette façon, tous les processeurs effectuent la même quantité de travail indépendamment des diverses applications actives. Aux fins de la présente DP, Revenu Canada emploie l'acronyme AMS pour signifier un système de multiprocesseurs jumelés (à couplage étroit), où tous les processeurs partagent une même mémoire.

3.2 Configuration

Les solutions proposées doivent pouvoir évoluer de la configuration initiale proposée aux configurations utilisées pour le test d'évaluation des performances TPC-D [Transaction Performing Processing Council] sans élimination d'aucun des composants initiaux.

3.3 TPC-D

Le fournisseur doit avoir exécuté le test d'évaluation des performances TPC-D sur la plate-forme AMS proposée ou sur une plate-forme AMS à couplage lâche (processeurs en grappes), fonctionnant sous un système d'exploitation UNIX, avec un minimum de 100 Go de mémoire, avec une des quatre bases de données désignées à l'article 5.10.

4. CONFIGURATION

4.3 Configuration du serveur de développement

Obligatoire

La configuration du système de développement de base doit être un système identique à celui du serveur de production initial et comprendre les composants suivants : (exceptions)

- au moins 2 processeurs AMS
 - vitesse d'exploitation minimale de 166 MHz.
 - à géométrie variable pouvant comprendre jusqu'à 4 processeurs AMS dans le même châssis.
- au moins 128 Mo de CCE [codes correcteurs d'erreurs] ou JEDEC RAM

- 5. EXIGENCES TECHNIQUES** Obligatoires
- 5.1 Carte système** Obligatoire
- 5.1.3 Obligatoire
- La carte système proposée doit pouvoir accueillir au moins deux microprocesseurs exploités en mode de multitraitement symétrique (AMS).
- 5.1.6 Souhaitable
- Veillez indiquer votre engagement à fonctionner sous une architecture entièrement à 64 bits et indiquer quand.
- 5.2 Processeur**
- 5.2.1 Obligatoire
- Le système proposé doit appartenir à l'une des catégories suivantes de processeurs 64 bits : RISC, PA-RISC, SPARC, UltraSPARC, PowerPC, ou INTEL/CISC, configuré en mode de multitraitement symétrique.
- 5.6 Système d'exploitation**
- 5.6.11 Souhaitable
- Veillez indiquer votre engagement à fonctionner sous un système d'exploitation entièrement à 64 bits et indiquer quand.
- 5.13 Sous-système de sauvegarde de mémoire**
- 5.13.6 Obligatoire
- L'infrastructure totale doit pouvoir sauvegarder au moins 50 Go de données non compressées à l'heure, et évoluer progressivement jusqu'à une capacité minimale facultative de 150 Go de données non compressées à l'heure (de bout en bout).

MÉTHODE DE SÉLECTION ET D'ÉVALUATION, Appendice B

4. Cotation des critères

4.1 Conditions obligatoires

POUR ÊTRE JUGÉE RECEVABLE, UNE PROPOSITION DOIT SATISFAIRE À TOUTES LES CONDITIONS OBLIGATOIRES. LES PROPOSITIONS QUI NE RÉPONDENT PAS À TOUTES LES CONDITIONS OBLIGATOIRES SERONT DÉCLARÉES IRRECEVABLES SANS PLUS ÊTRE CONSIDÉRÉES.

[Traduction]

Au cours de la période de soumission, le Ministère a publié 11 modifications sous la forme de mises à jour de la DP pour répondre à des questions reçues des fournisseurs et, dans un cas, pour reporter la date de clôture des soumissions. La Mise à jour n° 009, notamment, modifiait la section 3.2 de l'appendice « A » de la DP par la suppression des mots « sans élimination d'aucun des composants initiaux » [traduction]. La DP a pris fin le 24 octobre 1997. Selon le Ministère, cinq propositions ont été reçues, y compris celle d'IBM.

Relativement aux points en litige, la proposition d'IBM indique, notamment, ce qui suit :

4.3 Configuration du serveur de développement

Le serveur de développement proposé est un IBM RS/6000, modèle H10, c'est-à-dire un 604e AMS en armoire, offrant la compatibilité binaire avec le modèle de série R50, configuré comme suit :

- 2 processeurs AMS
- vitesse d'exploitation de 166 MHz
- mises à niveau des processeurs possibles dans le même châssis.

Pour de plus amples détails sur notre configuration, à l'exclusion des prix, veuillez consulter l'Annexe D.

5.2.1 CONFORME

IBM est heureuse de proposer un système fondé sur le microprocesseur PowerPC. La plus récente application du processeur PowerPC est le RS64, une application à 64 bits. Veuillez consulter l'Annexe D pour de plus amples détails.

5.13.6 CONFORME

L'infrastructure totale peut sauvegarder 90 Go de données non compressées à l'heure sur un système à cinq unités, et évoluer progressivement jusqu'à une capacité de 216 Go de données non compressées à l'heure, dans le même châssis. Il serait évidemment possible d'ajouter d'autres châssis pour évoluer vers une capacité encore plus grande. (Voir l'annexe E-A97-1256.)

[Traduction]

Le 31 octobre 1997, le Ministère a fait parvenir une liste de demandes d'éclaircissements à IBM. IBM a répondu aux questions du Ministère le 5 novembre 1997, indiquant, notamment, ce qui suit :

Question 4.3 du Ministère : Veuillez nous désigner la documentation de référence ou les renseignements disponibles dans le commerce, qui étaient soumis avec la proposition, qui confirment que le serveur IBM RS/6000 H10 AMS proposé peut être mis à niveau afin de comprendre au moins quatre processeurs AMS.

Réponse d'IBM : Le serveur IBM/6000, modèle H10, peut être mis à niveau pour comprendre quatre processeurs AMS dans le même châssis. L'exigence de Revenu Canada porte sur la fourniture d'un système qui peut être mis à niveau pour comprendre au moins quatre processeurs AMS. Le terme châssis est défini à la section 5.27 : **la caractéristique montable sur châssis s'entend d'un montage « en armoire ».**

IBM offre trois options de mise à niveau possibles pour obtenir la configuration requise de quatre processeurs AMS :

1. ajouter un tiroir supplémentaire pour un processeur H10 dans le même châssis,
2. remplacer le modèle H10 par un modèle R50,
3. remplacer le modèle H10 par un modèle H50.

Question 5.2.1 du Ministère : Veuillez nous désigner la documentation de référence ou les renseignements disponibles dans le commerce, qui ont été soumis avec la proposition, qui confirment que le processeur PowerPC 604e utilisé dans le serveur RS/6000 R50 AMS proposé est de fait un processeur 64 bits.

Réponse d'IBM : Le microprocesseur PowerPC 604e proposé par IBM est un modèle R50 qui fait partie de la famille des processeurs IBM RISC capables d'évoluer en un processeur PowerPC RS64 64 bits. Le groupe des processeurs PowerPC permet la mise à niveau à un processeur 64 bits.

Notre soumission inclut, en option, le PowerPC RS64, et nous croyons fermement que notre processeur actuel R50 PowerPC 604e permet une mise à niveau économiquement avantageuse et satisfait les critères de performance TPC-D énoncés dans la DP.

Question 5.13.6 du Ministère : Veuillez nous désigner la documentation de référence ou les renseignements disponibles dans le commerce, qui ont été soumis avec la proposition, qui précisent comment les deux unités DLT7000 proposées ont une capacité ou un débit de traitement suffisant pour sauvegarder au moins 50 Go de données non compressées à l'heure.

... comment les cinq unités DLT7000 proposées ont une capacité ou un débit de traitement suffisant pour sauvegarder au moins 150 Go de données non compressées à l'heure.

Réponse d'IBM : L'« infrastructure totale » proposée comprend un modèle d'une unité et deux modèles de deux unités pour une capacité de sauvegarde de 90 Go données non compressées à l'heure, au moyen des cinq unités. Autrement dit, $(1 \times 18) + (2 \times 36) = 90$ Go l'heure.

En outre, il est précisé, à la section 5.13.6, « évoluer progressivement jusqu'à une capacité minimale facultative de 150 Go de données non compressées à l'heure ». La capacité facultative susmentionnée serait réalisée par l'addition de bibliothèques/unités de rubans. Plus précisément, l'ajout d'un troisième modèle à deux unités procurerait une capacité de 162 Go à l'heure ($1 \times 18 + 3 \times 36 = 162$ Go à l'heure). Comme il est clairement indiqué dans les conditions, la capacité de 150 Go à l'heure est une condition facultative/supplémentaire par rapport à l'« infrastructure totale » et n'a donc pas été proposée en tant que partie de l'« infrastructure totale ».

[Traduction]

Le 20 novembre 1997, le Ministère a informé IBM que sa proposition avait été jugée non conforme à trois conditions obligatoires de la DP, à savoir, la section 4.3 des Spécifications techniques (configuration du serveur de développement), la section 5.2.1 (Processeur) et la section 5.13.6 (Sous-système de sauvegarde de mémoire - infrastructure totale). À la demande d'IBM, le 25 novembre 1997, le Ministère a rencontré IBM et Revenu Canada pour entendre les points contestés par IBM. Le 27 novembre 1997, le Ministère a informé IBM, par écrit, qu'il maintenait ses conclusions, selon lesquelles la proposition d'IBM était non conforme aux conditions obligatoires susmentionnées.

BIEN-FONDÉ DE LA PLAINTE

Position d'IBM

IBM soutient que le Ministère a, dans le RIF, représenté faussement la nature de sa plainte. IBM ne soutient pas, comme le prétend le Ministère, que les critères appliqués à l'évaluation des soumissions auraient dû être différents, mais, plutôt, que les critères appliqués pour déclarer la proposition technique d'IBM non conforme à trois conditions n'étaient pas ceux énoncés dans les documents d'appel d'offres.

Quant à la section 4.3 des Spécifications techniques (Configuration du serveur de développement), IBM soutient que, contrairement à la position de Revenu Canada, telle qu'elle est énoncée dans la formule d'évaluation envoyée à IBM le 20 novembre 1997, rien dans la DP ni dans la Mise à jour n° 009 n'interdisait aux soumissionnaires, dans la mise à niveau des produits offerts, de remplacer complètement le serveur de développement initial. De même, IBM soutient que le produit qu'elle a offert, une carte système pour deux processeurs AMS, modèle H10, et une autre carte système pour deux autres processeurs AMS, aurait pu être monté sur un même châssis, le cas échéant. Quant à la question du couplage étroit des processeurs, IBM soutient que la DP exigeait un système de multitraitement et non de multiprocesseurs. Un système comprend des composants et, pour chacun des composants proposés par IBM, il y aurait eu « couplage étroit » et une mémoire commune. Mais les deux unités auraient été montées en couplage lâche. En outre, IBM soutient que les options de mise à niveau utilisant ses modèles R50 et H50 auraient permis un environnement à couplage étroit. Cependant, Revenu Canada a choisi de rejeter les modèles susmentionnés pour le motif qu'ils n'étaient pas des processeurs 64 bits. Pourtant, selon IBM, la DP n'exigeait pas un processeur 64 bits, mais plutôt une catégorie de processeur 64 bits, ce qui, de l'avis d'IBM, signifie un processeur 32 bits capable d'évoluer en un processeur 64 bits.

Quant à la section 5.2.1 des Exigences techniques (Processeur), IBM soutient que le motif invoqué par le Ministère, à savoir le remplacement complet du serveur de production initial, est non fondé puisque, à la suite de la publication de la Mise à jour n° 009, le remplacement complet n'était plus interdit aux termes de la DP. En ce qui a trait au processeur PowerPC 604e qu'a offert IBM et au fait qu'il ne répond pas au critère des 64 bits, IBM soutient que la seule condition exigée à la section 5.2.1 est que « [l]e système proposé doit appartenir à l'une des catégories suivantes de processeurs 64 bits ». Dans ce contexte, IBM déclare que son PowerPC appartient à une catégorie de processeurs 64 bits, qu'il est de la famille des processeurs 64 bits et qu'il est susceptible d'évoluer en un processeur 64 bits. IBM fait valoir que ce que la DP exigeait, c'était un processeur 32 bits, doté d'une « capacité » de 64 bits, configuré en mode de multitraitement symétrique. C'est ce qu'IBM a offert. IBM soutient aussi que l'affirmation de Revenu Canada par rapport aux sections 5.1.6 et 5.6.11 de la DP, dans sa note de service du 27 novembre 1997 au Ministère, concernant l'intention de Revenu Canada d'acquérir un microprocesseur 64 bits, est dénuée de fondement. De fait, des points étaient attribués dans chacune de ces sections pour la vitesse à laquelle les fournisseurs pouvaient mettre leurs produits à niveau des systèmes d'exploitation et de l'architecture à 64 bits. IBM fait valoir qu'il s'agit là de la preuve que le processeur 64 bits n'était pas une exigence obligatoire.

Quant à la section 5.13.6 de la DP (Sous-système de sauvegarde de mémoire - infrastructure totale), IBM soutient que la section 4.1 (Configuration du serveur de production initial) de la DP n'indique aucune exigence quant à la capacité de sauvegarde de 50 Go de données non compressées à l'heure. D'une façon similaire, il n'est aucunement fait mention à la section 4.2 de la DP (Configuration du serveur de production

final) d'une exigence quant à la capacité de sauvegarde de 150 Go de données non compressées à l'heure. IBM soutient que la seule section de la DP qui traite de la question de la capacité de sauvegarde, en Go à l'heure, est la section 5.13.6, qui indique que l'« infrastructure totale » doit pouvoir sauvegarder certaines quantités de données non compressées à l'heure. Bien que le Ministère insiste que l'« infrastructure totale » s'entend du serveur de production initial, IBM soutient que l'« infrastructure totale » peut uniquement être constituée de composants du système comprenant le serveur de production initial, le serveur de production final et le serveur de développement. IBM soutient que Revenu Canada semble avoir voulu une capacité de sauvegarde d'au moins 50 Go de données non compressées à l'heure dans la configuration du serveur de production initial et une capacité de sauvegarde d'au moins 150 Go de données non compressées à l'heure dans la configuration du serveur de production final. Selon IBM, Revenu Canada voulait obtenir, à la section 5.13.6, une « infrastructure totale » qui, une fois tout en place, aurait la capacité de sauvegarder au moins 50 Go de données non compressées à l'heure. Selon IBM, la même « infrastructure totale », une fois en place, devait être susceptible d'être mise à niveau et pouvoir être portée progressivement, à titre d'option, à une capacité minimale de 150 Go de données non compressées à l'heure. En conclusion, IBM soutient que rien dans la DP n'exige que la configuration du serveur de production final soit assortie d'une capacité de sauvegarde de 150 Go de données non compressées à l'heure et que rien dans la DP n'exige que l'« infrastructure totale » soit dotée d'une capacité de sauvegarde de 150 Go de données non compressées à l'heure. Ce qu'exige la section 5.13.6 de la DP, c'est que l'« infrastructure totale » puisse soutenir une sauvegarde de 50 Go à l'heure et évoluer progressivement jusqu'à une capacité minimale facultative de 150 Go de données non compressées à l'heure, si Revenu Canada en éprouve le besoin, et à ce moment seulement, et commande le matériel optionnel requis pour atteindre les caractéristiques dont il est fait mention à la section 4.4 de la DP. IBM fait valoir que c'est exactement cela qu'elle a offert dans sa proposition.

Selon IBM, la position de Revenu Canada est qu'IBM a compris les exigences de la DP, savait qu'elle ne disposait pas du matériel requis, a décidé d'offrir des produits qui ne répondaient pas aux exigences et tente maintenant de « se faire accepter de force par des moyens détournés » en critiquant un document d'appel d'offres qui est tout à fait inattaquable. Dans les circonstances, IBM affirme que les entreprises sérieuses, comme elle-même, ne gaspillent pas d'argent à préparer des documents de soumission visant des produits ou des services qu'elles n'offrent pas et que de telles entreprises ne déposent pas à la légère de plaintes auprès du Tribunal. Quant à l'argument du Ministère selon lequel IBM aurait dû se prévaloir de la possibilité de demander des éclaircissements durant la période de soumission et que, de tous les soumissionnaires, IBM est la seule à avoir interprété la DP comme elle l'a fait, IBM soutient qu'aucun éclaircissement n'a été demandé parce que, pour IBM, la DP est claire sur les points en litige.

Dans ses observations finales du 18 mars 1998, IBM avance qu'il est clair, au vu du RIF, qu'il existe une différence entre ce que le Ministère dit maintenant avoir voulu et ce qu'il a demandé dans la DP. De plus, IBM soutient que les exigences portant sur des test d'évaluation des performances, énoncées aux sections 3.2 et 3.3, n'ont pas uniquement rapport au serveur de production, mais aussi à la performance et à la configuration de la solution d'ensemble. En outre, IBM indique qu'elle comprend mal pourquoi Revenu Canada soulève ces points puisque sa proposition a été jugée conforme aux exigences à cet égard. Quant aux sections 5.1.6 et 5.6.11 de la DP, IBM soutient que leur libellé n'appuie pas la prétention que ce que la section 5.2.1 exige immédiatement est un processeur 64 bits. Au contraire, le libellé des sections susmentionnées donne tout lieu de croire que ce qui était demandé était un système capable d'évoluer, la solution étant atteinte à partir d'un processeur 32 bits transformé à un certain moment donné en un processeur 64 bits.

POSITION DU MINISTÈRE

Selon le Ministère, la position d'IBM est que les critères d'évaluation auraient dû différer de ceux énoncés dans la DP. Le Ministère fait valoir qu'il n'est pas tenu de formuler ses critères d'évaluation de manière à les adapter aux produits d'un fournisseur éventuel. Pour le Ministère, la question consiste plutôt à démontrer que la soumission d'IBM a été évaluée en fonction des critères énoncés dans la DP et que, suite à une telle évaluation, la soumission d'IBM a été jugée irrecevable.

Abordant en premier lieu la section 4.3 des Spécifications techniques, le Ministère soutient, invoquant de nombreux extraits de la DP à cet égard, que le besoin de Revenu Canada concernait un serveur de développement comprenant deux processeurs AMS, pouvant être mis à niveau afin de comprendre quatre processeurs AMS dans un même châssis, en une configuration de multiprocesseurs jumelés. Dans une telle configuration, tous les processeurs AMS partagent la même mémoire également pour exécuter les tâches programmées. Le Ministère soutient que la solution offerte par IBM, dans sa soumission, y compris les trois options de mise à niveau précisées dans ses éclaircissements, ne répondait pas à cette condition obligatoire. L'ajout d'un autre tiroir de processeur H10 dans le même châssis donnerait des multiprocesseurs à couplage lâche, chacun doté de sa propre mémoire spécialisée et de son propre système d'exploitation. Les processeurs n'auraient pas partagé la même mémoire et auraient nécessité un programme de gestion supplémentaire et une liaison de communication.

Quant à la mise à niveau à un IBM RS6000, modèle R50, il s'agit là d'une solution qui ne répond pas aux conditions énoncées à la section 5.2.1 visant un microprocesseur 64 bits. En outre, le Ministère soutient que, pour pouvoir effectuer la mise à niveau du microprocesseur 32 bits PowerPC 604e à un microprocesseur 64 bits, IBM a dû proposer son IBM RS6000 Enterprise, modèle S70. Cependant, ce dernier ne répond pas à la condition visant la vitesse minimale de 166 MHz, puisque la vitesse du microprocesseur 64 bits PowerPC RC64 contenu dans le modèle S70 n'est que de 125 MHz. Quant au remplacement par le modèle H50, il s'agit d'une option également inacceptable puisqu'il ne satisfait pas les exigences énoncées à la section 5.2.1 des Spécifications techniques visant un microprocesseur 64 bits. En outre, le Ministère soutient que le fait que le H50 ne soit disponible que par soumission spéciale indique que ce dernier n'était pas une technologie couramment disponible dans le marché au moment de la clôture des soumissions, contrairement à la condition énoncée au paragraphe 2.6(1) (Inspection et homologation) de la section 2 de l'appendice « A » de la DP. En conclusion sur ce point, le Ministère fait valoir qu'il a correctement évalué comme étant irrecevable cette partie de la soumission d'IBM.

Quant à la section 5.2.1 des Spécifications techniques, le Ministère soutient que les modèles H10 et R50, proposés par IBM à titre de serveurs de développement et de production respectivement, contiennent tous deux le microprocesseur 32 bits PowerPC 604e et non le microprocesseur 64 bits exigé à la section 5.2.1. Quant au microprocesseur 64 bits PowerPC RS64, le Ministère est d'avis que ce dernier n'a pas été offert dans la proposition d'IBM, mais simplement mentionné dans le cadre d'une configuration éventuelle de mise à niveau.

Quant à la section 5.13.6 des Spécifications techniques, le Ministère soutient qu'IBM a clairement compris les exigences de Revenu Canada concernant l'« infrastructure totale » puisque l'offre d'IBM proposait à la fois une configuration initiale et une configuration finale du système offert. Cependant, la solution initiale (une bibliothèque de rubans linéaires numériques IBM 7337, comprenant deux unités de rubans DLT7000 d'une capacité combinée de 36 Go de données non compressées à l'heure) ne répond pas

aux conditions obligatoires de la section 5.13.6 « sauvegarder au moins 50 Go de données non compressées à l'heure ». La solution finale (trois bibliothèques de rubans linéaires numériques 7337, comprenant cinq unités de rubans DLT7000 pour une capacité combinée de 90 Go de données non compressées à l'heure) ne répond pas non plus aux conditions obligatoires de la section 5.13.6 visant l'évolution « jusqu'à une capacité minimale facultative de 150 Go de données non compressées à l'heure (de bout en bout).

Pour les motifs ci-dessus, le Ministère soutient que la plainte doit être rejetée et demande le remboursement des frais qu'il a engagés dans sa défense.

Dans ses observations sur les commentaires d'IBM sur le RIF, le Ministère nie avoir faussement représenté la plainte d'IBM. Le Ministère soutient qu'IBM était tout à fait libre de rédiger sa proposition comme elle l'entendait. Par conséquent, si le système qu'elle a proposé ne répond pas aux critères d'évaluation énoncés dans la DP, IBM ne devrait pas avoir la permission de tenter d'obtenir du Tribunal une décision selon laquelle les critères d'évaluation auraient dû être modifiés.

En ce qui a trait aux résultats des tests d'évaluation des performances dont il est fait mention aux sections 3.2 et 3.3 des Spécifications techniques, le Ministère soutient que la section 3.2 des Spécifications techniques constitue une exigence obligatoire qui ne porte que sur l'environnement du serveur de production initial. Dans ce contexte, le Ministère soutient que la mention, à la section 3.3 des Spécifications techniques (une exigence souhaitable), d'une plate-forme AMS à couplage lâche n'autorise pas à conclure que cette dernière mention annule l'exigence obligatoire concernant l'environnement du serveur de développement.

En outre, le Ministère soutient que, s'il avait voulu acquérir un processeur 32 bits capable d'évolution, il en aurait demandé un. Plutôt, le Ministère soutient qu'il a demandé un processeur 64 bits, ainsi que l'indique clairement la section 5.2.1 des Spécifications techniques. Le fait qu'IBM renvoie dans sa proposition à des processeurs 64 bits « potentiels » ne change rien à la nature des exigences énoncées à la section 5.2.1. En outre, en ce qui a trait aux sections 5.1.6 et 5.6.11, le Ministère soutient que la mention de caractéristiques souhaitables du système proposé ne permet pas de croire qu'une exigence cotée a éliminé une exigence obligatoire.

DÉCISION DU TRIBUNAL

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

De façon générale, IBM soutient que les motifs invoqués par Revenu Canada pour déclarer sa proposition non conforme à trois conditions obligatoires ne sont pas fondés, puisqu'ils ne s'appuient pas sur les conditions énoncées dans les dispositions pertinentes de la DP.

Le paragraphe 506(6) de l'ACI prévoit, notamment, que les « documents d'appel d'offres doivent indiquer clairement les conditions du marché public, les critères qui seront appliqués dans l'évaluation des soumissions et les méthodes de pondération et d'évaluation des critères ».

Selon le rapport d'évaluation des soumissions de Revenu Canada, la proposition d'IBM a été jugée non conforme aux dispositions de la section 4.3 (Configuration du serveur de développement) de l'appendice « A » de la DP pour les raisons suivantes :

La documentation de référence ou les renseignements disponibles dans le commerce, qui ont été soumis avec la proposition pour confirmer que le serveur IBM RS/6000 H10 AMS proposé est de fait capable d'être mis à niveau pour comprendre au moins quatre processeurs AMS, étaient inacceptables. La spécification de Revenu Canada, décrite par l'expression « dans le même châssis », n'inclut pas les propositions qui peuvent uniquement être mis à niveau au sein d'une même armoire (montage sur châssis) par l'ajout d'un deuxième RS/6000 H10. En deuxième lieu, le remplacement du RS/6000 par un modèle différent (c.-à-d. RS/6000 R50 ou H50) est également une option inacceptable, puisqu'il constituerait le remplacement complet du serveur de développement initial. Revenu Canada juge la proposition irrecevable.

[Traduction]

D'abord en ce qui a trait à la deuxième raison invoquée, le Tribunal constate que la condition selon laquelle le matériel initial ne devait pas être complètement remplacé lors de la mise à niveau des modèles a été retirée à l'occasion de la Mise à jour n° 009 de la DP. En conséquence, la proposition d'IBM concernant les options de remplacement du serveur de développement par un modèle RS6000 R50 ou RS6000 H50 ne peuvent être jugées non conformes pour ce motif.

En ce qui concerne la première raison invoquée, le Tribunal constate que les termes « *chassis* » (châssis) et « *rack chassis* » (montage « en armoire ») ne sont pas définis dans la DP. Cependant, une lecture attentive de tous les documents laisse croire au Tribunal que la véritable question en l'espèce est de déterminer si les systèmes proposés sont « à couplage étroit » ou « à couplage lâche ». Le Tribunal est d'avis qu'il est clairement établi à la section 1.1.1 de la DP que les serveurs de développement et de production offerts doivent faire partie d'un système de multiprocesseurs jumelés (à couplage étroit), où tous les processeurs partagent une même mémoire. (Soulignement ajouté)

Il est clair, à la lumière des éléments au dossier, qu'IBM a offert trois options pour réaliser la mise à niveau requise du modèle RS6000 H10 qu'elle proposait initialement comme serveur de développement. La première consiste à ajouter un autre H10 à celui proposé au départ. Cela, cependant, donnerait deux H10 à couplage étroit qui ne partagent pas une même mémoire. IBM a soutenu que la section 3.3, qui porte sur les tests d'évaluation des performances, ouvre l'admissibilité aux systèmes à couplage lâche. Le Tribunal reconnaît que la section 3.3 puisse prêter à une certaine confusion. Cependant, étant donné le libellé très clair de l'expression AMS à la section 1.1.1 de la DP et puisque la section 3.3 n'est qu'une condition souhaitable et porte principalement sur les tests d'évaluation des performances, le Tribunal est d'avis que la mention, à la section 3.3, d'une plate-forme AMS à couplage lâche ne peut être interprétée comme infirmant les conditions obligatoires énoncées aux sections 1.1.1 et 4.3 de la DP ayant trait à un système à couplage étroit.

Pour les motifs ci-dessus, le Tribunal est d'avis que la décision de Revenu Canada est cohérente avec le libellé des documents d'appel d'offres. Selon le Tribunal, en l'espèce, le fait d'être monté en tiroirs dans une même armoire ne suffit pas pour donner une configuration à couplage étroit au sens de la section 1.1.1 de la DP. Cependant, le rapport d'évaluation ne fait aucune mention des deuxième et troisième options proposées par IBM. Il en est traité ci-après.

Selon le rapport d'évaluation des soumissions, la proposition d'IBM a été jugée non conforme aux dispositions de la section 5.2.1 (Processeur) de l'appendice « A » de la DP pour les raisons suivantes :

Revenu Canada demande que les systèmes proposés appartiennent à l'une des catégories de processeurs 64 bits désignés ci-après : RISK, PA-RISC, SPARC, UltraSPARC, PowerPC, ou INTEL/CISC. Votre processeur PowerPC 604e répond aux critères obligatoires en tant qu'un des processeurs désignés, mais ne répond pas à l'exigence visant le processeur 64 bits précisée dans l'énoncé des travaux. Votre option de mise à niveau comportant le modèle RS64 ne répond pas à l'exigence de Revenu Canada, puisqu'il y aurait remplacement complet du serveur de production initial par un RS/6000 S70 pour donner la capacité de 64 bits. Revenu Canada juge la proposition irrecevable.

[Traduction]

Abordant encore une fois la deuxième raison énoncée en premier lieu, le Tribunal conclut que cette dernière est dénuée de tout fondement puisque, à la suite de la publication de la Mise à jour n° 009 de la DP, rien dans la DP n'interdisait le remplacement complet du serveur de production initial.

Quant à la première raison indiquée ci-dessus, le Tribunal a du mal à saisir le sens précis de la section 5.2.1. Après avoir déclaré « [l]e système proposé doit appartenir à une des catégories suivantes de processeurs 64 bits », la section énumère ensuite une série de processeurs, par exemple RISC, INTEL/CISC et PowerPC, dont certains, comme le savaient le Ministère et Revenu Canada, étaient des processeurs 32 bits au moment de la diffusion de la DP. Le Ministère a expliqué l'ambiguïté en précisant que les spécifications ont été rédigées de façon à permettre le développement technologique jusqu'à la dernière minute, c'est-à-dire jusqu'à la clôture des soumissions, maintenant ainsi le marché public ouvert à une plus vaste concurrence. Cette explication ne convainc pas le Tribunal. En réalité, le Tribunal est d'avis qu'aucune technologie admissible n'aurait été exclue de l'offre en régime de concurrence si la section 5.2.1 avait simplement et clairement énoncé que le besoin portait sur des microprocesseurs 64 bits.

Une autre interprétation possible, celle qu'avance IBM, est que le Ministère et Revenu Canada étaient disposés à accepter, aux termes de la section 5.2.1, des processeurs 64 bits ou des processeurs 32 bits « capables » d'être mis à niveau à des processeurs 64 bits. IBM avance que, si le Ministère n'avait voulu que des processeurs 64 bits, il aurait facilement pu le préciser dans la DP. Pour sa part, le Ministère soutient que, s'il avait voulu des processeurs 32 bits capables d'être mis à niveau à des processeurs 64 bits, il lui aurait été facile d'établir cette condition. Le fait demeure que le Ministère a utilisé dans la DP l'expression « une des catégories suivantes de processeurs 64 bits » qu'il a immédiatement fait suivre d'une liste de processeurs 64 bits et 32 bits.

Le Tribunal est d'avis que les sections 5.1.6 et 5.6.11 corroborent l'interprétation avancée par IBM. Le Tribunal n'indique pas de ce fait qu'une exigence souhaitable peut avoir préséance sur une exigence obligatoire. Cependant, le Tribunal est d'avis que ces dispositions corroborent l'interprétation faite par IBM de la section 5.2.1, à savoir, qu'à tout le moins, les processeurs offerts devaient pouvoir être mis à niveau, un peu plus tard, à des processeurs 64 bits. C'est ce qu'IBM a offert et, en l'espèce, le Tribunal trouve raisonnable l'interprétation faite par IBM. Il ne faut pas oublier que le Ministère a rédigé les spécifications. Les soumissionnaires qui interprètent de telles spécifications d'une façon raisonnable ne doivent pas être pénalisés à cause d'une ambiguïté causée, fut-ce par inadvertance, par le Ministère et (ou) Revenu Canada.

De plus, IBM soutient qu'elle a soumis dans sa proposition, bien qu'offerte à titre facultatif, son modèle PowerPC RS64 qui, déclare-t-elle, est une application à 64 bits. Revenu Canada a conclu, relativement à cette offre, que l'option de mise à niveau par l'intermédiaire du RS64 ne répond pas à ses exigences puisqu'il y aurait alors remplacement complet du serveur de production initial. Ainsi qu'il a déjà été indiqué, aucune interdiction en ce sens n'existait au moment de la clôture des soumissions. Par conséquent, le Tribunal conclut que, relativement aux raisons documentées dans le rapport d'évaluation de la soumission de Revenu Canada, il ne subsiste aucune raison qui pourrait motiver Revenu Canada à déclarer la proposition d'IBM non conforme à la section 5.2.1 de la DP.

Selon le rapport d'évaluation des soumissions, la proposition d'IBM a été jugée non conforme à la section 5.13.6 (Sous-système de sauvegarde de mémoire - Infrastructure totale) de l'appendice « A » de la DP pour les raisons suivantes :

Revenu Canada a indiqué le besoin d'une capacité de sauvegarde de 50 Go à l'heure (données non compressées) pour la configuration initiale proposée, telle qu'elle est définie à la section 4.1. Selon votre réponse, à la page 58, section 8.2, vous avez proposé deux unités DLT7000, ce qui ne représente que 36 Go à l'heure (données non compressées). Cela ne répond clairement pas au besoin initial de Revenu Canada. Par conséquent, la présente proposition est jugée irrecevable. Revenu Canada prévoit acheter des composants d'infrastructure optionnels pour établir la configuration finale proposée, telle qu'elle est définie à la section 4.2. La configuration finale doit être capable de sauvegarder 150 Go à l'heure (données non compressées). À la page 59, section 8.2, vous avez proposé cinq unités DLT7000 ce qui ne représente que 90 Go à l'heure (données non compressées). Cela ne satisfait clairement pas le besoin final de Revenu Canada. Par conséquent, la proposition est jugée irrecevable.

[Traduction]

Le Tribunal constate qu'il n'existe aucune condition à la section 4.1 selon laquelle le serveur de production initial doit être capable de sauvegarder 50 Go de données non compressées à l'heure. D'une façon similaire, la section 4.2 n'indique aucune condition que le serveur de production final doit être capable de sauvegarder 150 Go de données non compressées à l'heure. IBM a interprété la section 5.13.6 de la DP comme signifiant que le système proposé devait être capable d'un débit de sauvegarde d'au moins 50 Go de données non compressées à l'heure et, sur une base facultative, après une décision ultérieure de Revenu Canada, d'évoluer progressivement jusqu'à 150 Go de données non compressées à l'heure. IBM soutient qu'elle a satisfait cette exigence, en ce que la configuration finale qu'elle a offerte est capable de sauvegarder 90 Go de données non compressées à l'heure et peut évoluer, sur une base facultative, jusqu'à 216 Go de données non compressées à l'heure. Le Tribunal conclut que, dans ce cas encore, la DP est ambiguë et emploie un terme non défini, « infrastructure totale », qui se prête à plus d'une interprétation raisonnable. Le Tribunal conclut que l'interprétation que fait IBM de la section 5.13.6 est raisonnable en l'espèce. De même, compte tenu que les sections 4.1 et 4.2 de la DP ne contiennent aucune condition que ce soit visant la capacité initiale ou finale du système de production quant à la sauvegarde de données non compressées, le Tribunal détermine que ce motif pour déclarer la proposition d'IBM irrecevable est également non fondé.

Il est maintenant manifeste qu'aucun des motifs décrits dans le rapport d'évaluation des soumissions qu'a préparé Revenu Canada ne tient intégralement ou en partie. Par conséquent, le Tribunal détermine que, à l'exception de la première option de mise à niveau du serveur de développement qui comprend un couplage lâche, les motifs documentés dans le rapport d'évaluation des soumissions de Revenu Canada pour

déclarer la proposition d'IBM irrecevable ne sont pas fondés. Le Tribunal est aussi d'avis que le Ministère et Revenu Canada ont à tort déclaré la proposition d'IBM non conforme relativement à tous ces points puisque, pour en décider, ils ont appliqué des critères qui n'étaient pas clairement indiqués ou qui n'étaient pas indiqués du tout dans la DP. Une telle façon de procéder contrevient aux dispositions du paragraphe 506(6) de l'ACI et la plainte est donc fondée.

La détermination ci-dessus, cependant, n'équivaut pas à une détermination du Tribunal que la proposition d'IBM est recevable en tous points. En vérité, le Ministère, dans le RIF et dans ses observations sur la réponse d'IBM au RIF, a invoqué de nouvelles raisons possibles pour déclarer l'offre d'IBM non conforme, par exemple, la question de la vitesse d'exploitation de 125 MHz par rapport à celle de 166 MHz dans le cas du IBM RS6000 Enterprise, modèle S70, proposé par IBM comme deuxième option de mise à niveau du serveur de développement ou le caractère autre que « couramment disponible sur le marché » du modèle H50 offert par IBM par voie de soumission spéciale comme troisième option de mise à niveau du serveur de développement ou la question des tests d'évaluation des performances. Il est néanmoins manifeste, maintenant, que les raisons pour lesquelles la soumission d'IBM a été déclarée irrecevable, en plus d'être non fondées en majeure partie, ont été incomplètement documentées dans le rapport d'évaluation des soumissions ou que, plus vraisemblablement, selon le Tribunal, la proposition d'IBM n'a pas fait l'objet d'une évaluation complète par Revenu Canada et le Ministère au moment de l'évaluation des soumissions. Le Tribunal est d'avis qu'il s'agit là d'un manquement grave à la procédure, un manquement qui aurait pu être corrigé en recommandant au Ministère de réévaluer la soumission d'IBM minutieusement et en conformité avec les termes de la DP. Cependant, un marché a déjà été adjugé et il est en bonne partie exécuté. Pourtant, IBM avait droit à une évaluation juste et complète de sa proposition. À cet égard, elle a accepté de mettre en jeu des ressources pour formuler une proposition. Le Tribunal est d'avis qu'il est clair qu'IBM, en étant privée d'une évaluation juste a été lésée à la mesure du coût de préparation de sa proposition, sans mentionner la perte de la possibilité que sa proposition soit jugée recevable et, le cas échéant, de la probabilité d'être l'adjudicataire et de tirer des profits du marché en question. Cependant, seuls les coûts d'IBM liés à la préparation de sa soumission sont connus avec certitude et, par conséquent, le Tribunal, afin qu'IBM se retrouve dans la même position qu'avant le marché public en question, accorde à IBM le remboursement des frais entraînés par la préparation d'une réponse à l'appel d'offres.

DÉCISION DU TRIBUNAL

À la lumière de ce qui précède, le Tribunal détermine, relativement à l'objet de la plainte, que le marché public n'a pas été passé conformément à l'ACI et que, par conséquent, la plainte est fondée.

Aux termes du paragraphe 30.15(4) de la Loi sur le TCCE, le Tribunal accorde à IBM le remboursement des frais entraînés par la préparation d'une réponse à l'appel d'offres.

Aux termes du paragraphe 30.16(1) de la Loi sur le TCCE, le Tribunal accorde à IBM le remboursement des frais qu'elle a engagés pour le dépôt et le traitement de la plainte.

Charles A. Gracey

Charles A. Gracey
Membre